Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters.

(§ 833 B. G. B.)

Inaugural-Dissertation

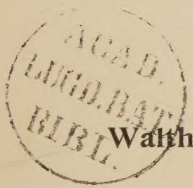
zur Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristenfakultät

der

Grossherzoglich Mecklenburgischen Landes-Universität zu Rostock



vorgelegt von

Walther Hoffers, Referendar.

Berlin 1903

Buchdruckerei Schmitz & Bukofzer, C., Neue Friedrichstr. 38/40.

Seinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0055

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Einleitung 9

Erster Teil:

Grund der Haftung: Die Gefährdung der Allgemeinheit durch den Tierhalter.

§ 1. Der Kampf gegen die Herrschaft des Schuldprincips im allgemeinen 11

§ 2. Die Durchführung des Princips der Gefährdungshaftung im § 833 im besonderen 16

Zweiter Teil:

Grenze der Haftung:

I. Abschnitt:

Die Grenze insoweit sie sich aus der Anwendbarkeit der Vorschriften des 25. Titels des II. Buchs ergiebt.

§ 3. Die Vorschriften des 25. Titels sind nicht ohne weitere Prüfung im einzelnen sämtlich anwendbar (Begriff der unerlaubten Handlung) 23

§ 4. Prüfung der einzelnen Vorschriften des Titels auf ihre Anwendbarkeit 28

II. Abschnitt:

Die Grenze im Hinblick auf den Begriff der Betriebsgefahr.

§ 5. Die Frage nach der Haftung für höhere Gewalt 45

§ 6. Haftung für die generell voraussehbaren Betriebsgefahren einschliesslich der unabwendbaren. Einschränkung der Haftung durch § 254 52

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Bernhöft-Binder, Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft 1, 1902.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I. Band, zweite Auflage, 1890.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Band, dritte Auflage, 1900.

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, 1893.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Band 1900, II. Band 1902.

Degenkolb, Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes, im Archiv für civilistische Praxis, Band 76, 1890.

Dernburg, Pandecten Band I und II, siebente Auflage, 1902/1903.

— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, II. Band, erste und zweite Auflage, erste Abteilung 1899, zweite Abteilung 1901.

Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz, erläutert, fünfte Auflage 1900.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, achte Auflage 1901, Schuldverhältnisse, achte Auflage 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, erster Band: II. Schuldverhältnisse von Enneccerus, zweite Auflage, 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 14, 29, 50.

Exner, Der Begriff der höheren Gewalt (vis major) im römischen und heutigen Verkehrsrecht, 1883.

Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B. mit Anmerkungen, fünfte Auflage, 1902.

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, I. Band, siebente Auflage, 1896.

Gaupp-Stein, Civilprocessordnung, I. Band, vierte Auflage, 1901.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt nach der Legalordnung des Allgemeinen Landrechts, Erster Teil, 1900.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, zweite Auflage, 1900.

Hass, Ueber die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre vom Interesse, in Iherings Jahrbüchern, Band 37, Seite 327 ff, 1897.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Band II, 1886.

Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867.
Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere, in Iherings Jahrbüchern, Band 39, Seite 209 ff., 1898.
Jung, Delikt und Schadensverursachung, 1897.
Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1901, 1902.
von Kries, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, 1888.
— Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 9. Band, Seite 528 ff, 1889.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 38, Seite 199 ff. (v. Blume), 1896.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert, Band I, zweite Auflage, 1903.
— Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, erste Hälfte, 1899.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des preussischen Allgemeinen Landrechts, Band I, 1898.
Levy, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 B. G. B., Freiburger Dissertation, 1901.
Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B., 1898.
von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, dreizehnte Auflage, 1903.
— Die Deliktsobligationen im System des B. G. B., 1898.
Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, 1888.
— Das Schadensersatzrecht im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, im Archiv für Bürgerliches Recht, Band I, Seite 267 ff., 1889.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, dritte Auflage, 1900.
Adolf Merkel, Juristische Encyklopädie, zweite Auflage, 1900.
Rudolf Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, 1895.
Merz, Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Tierhalters. Zur Auslegung der §§ 833, 847 B. G. B., in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, 67. Jahrgang, No. 10, Seite 165 ff., 1902.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 1899.
Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem B. G. B., 1900.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Band, dritte Auflage, 1903.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, erläutert, 1899.
Petersen-Anger, Civilprozessordnung, vierte Auflage, I. Band, erste Hälfte, 1899.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert, II. Band, erste und zweite Auflage.

Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Berliner Dissertation, 1902.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Band III (1901, 2. Halbjahr), Band IV (1902, 1. Halbjahr).

Reincke, Die deutsche Civilprocessordnung, erläutert, 4. Auflage, 1900.

Gustav Rümelin, Culpahaftung und Causalhaftung, im Archiv für civilistische Praxis, Band 88, Seite 285 ff., 1898.

Max Rümelin, Der Zufall im Recht, 1896.

— Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs zur objectiven Schadensersatzpflicht, 1896.

— Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- und Civilrecht, 1900.

Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 1899.

von Schey, In den Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentages, Gutachten, Zweiter Band, 1892.

Arthur Schmidt, Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten, 1885 (Band 18 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte von Gierke).

Georg Schmidt, Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B. G. B., Heft 14, das Schadensersatzrecht des Entwurfs, 1890.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, erläutert, erste Hälfte, 1900.

Sjögren, Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Thatbeständen der Schadenstiftung, in Iherings Jahrbüchern, Band 35, Seite 343 ff., 1895.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897.

Staudinger, Commentar zum B. G. B., Band II, 1901.

Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden, 1888.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts von Stobbe, neu bearbeitet von H. O. Lehmann, III. Band, dritte Auflage, 1898.

Thon, Ueber den Begriff der Verursachung, Festrede Jena, 1894.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr, zweite Auflage, 1893.

Voigt, Die Fälle der Causalhaftung des B. G. B., Jenenser Dissertation, 1902.

von Wächter, Die Busse, 1874.

Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts, achte Auflage, bearbeitet von Kipp, Band II, 1900.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 47, Seite 552 ff., 1898 (Merkel).

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, 1900.

§ ohne weitere Bezeichnung verweist auf das B. G. B.

Einleitung.

„Unerlaubte Handlungen“ hat das BGB den 25. Titel seines II. Buches überschrieben. Beim Ueberblicken desselben fällt wohl § 833 auf: „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“

Angesichts der Titelüberschrift ist im ersten Augenblick anzunehmen, dass auch dieser Haftung aus § 833 eine unerlaubte Handlung zugrunde liegt. Nur ist nicht gleich recht ersichtlich, was wir hier als solche aufzufassen haben.

Bisher verstand man unter „unerlaubter Handlung“ eine „schuldhafte rechtswidrige Handlung.“ [1]) Sollten wir die Tieresthat darunter zu verstehen haben? Aber Verschuldung ist undenkbar ohne Zurechnungsfähigkeit, und diese ermangelt naturgemäss dem Tiere. Für alle Zeiten gilt, was einst Ulpian[2]) ausgesprochen: „ . . . nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu caret.“

Freilich knüpft die Haftpflicht im alten Rom historisch an ein Verschulden des Tieres.[3]) So erklärt sich, dass eine Haftung des Herrn nur statuirt wurde, wenn das Tier contra naturam handelte, unter Umständen, die einem Zurechnungsfähigen als culpa anzurechnen sind.[4]) Unter dem Gesichtspunkt eines Verschuldens wird auch die noxae datio verständlich; das Tier soll selber für seine That haften.

Von einem Delikt gingen ebenso die alten deutschen Volksrechte aus.[5]) Auch hier war zumeist noxae datio

---

[1]) Vgl. z. B. Dernburg, Pand. I. S. 181. Förster-Eccius Band I S. 552, weitere Citate bei Müller S. 9 Note 1.

[2]) I. 1 § 3 D. 9, 1.

[3]) Dernburg, Pand. II S. 365.

[4]) Ihering S. 12. 43. Isay S. 223 f. 283, vgl. auch Bernhöft S. 6.

[5]) Isay 217. 222.

zulässig.[1]) In Zusammenhang mit dieser Auffassung stehen die Tierprocesse des Mittelalters.

Für derartige Ansichten ist im BGB kein Raum. Insofern erscheinen die Ausführungen Müllers abwegig; er stellt auf die Tieresthat ab, und diese dürfe man nicht als unerlaubte Handlung auffassen.[2]) Auch Isay[3]) sucht — wenigstens bei den Haustieren — den Grund der Haftung im Anschluss an die historische Entwicklung in einer Schuld des Tieres. Welchen Standpunkt Levy einnimmt, ist nicht recht ersichtlich. Er verwirft, wie aus seinen Ausführungen insbesondere Seite 17 klar hervorgeht, die Auffassung, dass man sich den Tierhalter als das handelnde und schädigende Subject zu denken habe. Anderseits billigt er (S. 26 Note 91) die Ansicht Isay's nicht, dass das Eingreifen höherer Gewalt eine Schuld des Tieres und damit die Verantwortlichkeit des Halters ausschliesse: er teile den principiellen Standpunkt Isay's nicht. Dieser aber ist unzweifelhaft der soeben angegebene.[4]) —

Unleugbar ist freilich in bestimmtem Masse eine Willensfähigkeit beim Tier vorhanden; und die Rechtsordnung muss sie, wie näher auszuführen sein wird, in gewissen Grenzen berücksichtigen. Aber diese Willensfähigkeit geht nicht so weit, dass das Tier auf ihrer Grundlage sich in culpa befinden könnte. Vielmehr haben wir in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung die Haftung aus § 833 auf das Verhalten des Menschen zurückzuführen. Hier soll es unsere Aufgabe sein, den Grund, das Wesen der Verantwortlichkeit festzustellen und im Anschluss daran zu untersuchen, wo ihre Grenze liegt.

---

[1]) Stobbe-Lehmann Band III S. 540. A. Schmidt, Schadensersatz, S. 53.

[2]) S. 40—43. Zu dieser Verneinung kommt er von dem Satze: „rechtswidrig könne nur ein zurechnungsfähiger Mensch handeln." Aber die Rechtswidrigkeit hat an sich nichts mit der Zurechnungsfähigkeit zu thun; sie ist ein objectiver Begriff; vgl. Entsch. R.-G. Bd. 50 Seite 65 ff.

[3]) Isay 314.

[4]) Nur daher kann ja auch Isay seine Behauptung (S. 314) herleiten, dass die Vorschriften über Notwehr und Notstand auf die Tieresthat entsprechend anzuwenden seien.

I. Teil.

Grund der Haftung: die Gefährdung der Allgemeinheit durch den Tierhalter.

§ 1.

Der Kampf gegen die Herrschaft des Schuldprincips im allgemeinen.

Die naheliegende Vermutung, dass wir als unerlaubte Handlung im § 833 das Halten von Tieren durch den Menschen aufzufassen haben, hält nicht stand. Zunächst wird man hier von „Handlung“ im technischen Sinne kaum sprechen dürfen. Handlung ist „eine in die äussere Erscheinung tretende Thätigkeit.“ [1]) Das Halten des Tieres ist aber ein „Zustand.“ [2])

Das Wesentliche aber ist, dass im § 833 von einer Schuld des Halters abstrahirt wird. Bei all den haftungbegründenden Thatbeständen des Titels — 823—826. 831. 832. 834. 836—838. 839. — wird Vorsatz oder Fahrlässigkeit vom Gesetz gefordert — mit Ausnahme der Fälle der §§ 829. 833. 835.

Letztere Bestimmungen sind die Errungenschaft eines seit einiger Zeit gegen das historisch überlieferte, römisch-gemeinrechtliche Schuldprincip geführten Kampfes. Im römischen Privatrecht rang sich allmählich, wie Ihering in seiner berühmten Schrift „Das Schuldmoment im römischen Privatrecht“ zeigt, das Princip durch: „Ohne Schuld keine Verantwortlichkeit, d. h. keine Verpflichtung zum Schadensersatz“ (S. 40). Im gemeinen Recht hat sich dies Princip der Culpahaftung unumschränkte Geltung zu erwerben bezw. zu erhalten gewusst. Dabei wurden deutsch-

---

[1]) Förster-Eccius, I, S. 139; vgl. Müller, S. 37.

[2]) Vgl. auch Goldmann-Lilienthal, I, S. 184, v. Blume in der Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 38, S. 209, Endemann, I, S. 428. — Lehmann teilt die Entstehungsgründe der Obligationen ein in „Handlungen“ und „Beziehungen“, diese wieder in „persönliche“ und „Vermögensbeziehungen“: unter die Haftung auf letzterer Grundlage fällt die für den durch Tiere verursachten Schaden (Stobbe-Lehmann, Bd. III, S. 535f und die dort beigefügte Tabelle).

rechtliche Anschauungen verdrängt. Diese knüpfen — wenigstens in einer grossen Reihe von Fällen — an die blosse Verursachung, an den bloss objectiven Erfolg des Thäters die Ersatzpflicht[1]: ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden traf.

Gegen die consequente Durchführung des Verschuldungsprincips hat sich nun ein allmählich zunehmender Widerspruch erhoben, der das starre Festhalten an ihm als dem Rechtsbewusstsein ins Gesicht schlagend, als unvereinbar mit den Anforderungen des modernen Lebens bezeichnete. In einer Zeit wachsenden Handels und Verkehrs, einer Zeit, die sich durch die zunehmende Bedeutung des Grossbetriebs mit seinem complicirten Mechanismus kennzeichnet, bei einem Zusammendrängen der stetig wachsenden Bevölkerung auf einem sich in der Grösse nicht verändernden Boden[2] mehren sich naturgemäss die rechtlichen Beziehungen der Menschen, die Berührungspunkte ihrer Interessen. Nur zu oft entsteht dabei ein Schaden auf Seiten des Trägers des einen Interesses, der zwar auf das Interesse des andern zurückzuführen ist, ohne aber dass auf Seiten des Schädigers ein Verschulden vorläge.

Die natürliche Billigkeit forderte, wie man sehr wohl in der Praxis fühlte, eine Ersatzpflicht; wie aber konnte eine solche auferlegt werden, wenn dem Handelnden kein Verschulden nachgewiesen werden konnte? Die Praxis schlug einen naheliegenden Ausweg ein: sie behalf sich mit Culpa-Fiktionen. So kam es zu der vielcitirten Entscheidung des bayrischen höchsten Gerichts im Jahre 1861, wonach „der Betrieb einer Eisenbahn durch Lokomotiven notwendig und unzertrennlich eine culpose Handlungsweise mit sich führe."[3] Gerade in der Litteratur und Rechtsprechung zum Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, das — neben dem preussischen Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 — einen „Markstein"[4] in der Entwicklungsgeschichte der Haftung ohne Verschulden darstellt, zeigt sich, wie feste Wurzeln jene Anschauung geschlagen hatte. Es genüge, auf eine Schrift von Croissant „Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit" (1893) zu verweisen. Er erklärt die Haftung des Eisenbahnunter-

[1] Heusler, Bd. II, S. 262, f. Stobbe-Lehmann, Bd. III, S. 508, A. Schmidt, Schadensersatz, S. 19.

[2] Vgl. R. Merkel, Collision, S. 16.

[3] S. Jung, S. 102.

[4] Vgl. R. Merkel, Collision, S. 121.

nehmers für eine „Deliktsobligation im eminenten Sinne des Worts“ (S. 31). Ein Satz von ihm sei hier angeführt (S. 25f): „Es fällt schwer, den Gedanken nur zu denken, der Gesetzgeber könnte eine bestimmte Person für eine objektiv schädliche Handlung verantwortlich machen, ohne sie gleichzeitig für subjectiv schuldig zu erachten; denn ein solches Gesetz würde der sittlichen Idee des Staates entschieden widerstreiten, ja es müsste diesen in seinen Grundvesten erschüttern.“

Dies hat aber den Gesetzgeber des B. G. B. nicht abgehalten, in einer Reihe von Bestimmungen, so auch in unserem § 833, mit dem Culpaprincip zu brechen; freilich zumeist nach langem Bedenken, wie besonders die Entstehung des § 833 lehrt.

Der erste Entwurf legte in § 734 dem Tierhalter die Verpflichtung auf, die erforderlichen Vorsichtsmassregeln zu treffen, um das Tier an der Zufügung von Schaden zu hindern, und statuirte seine Haftung bei Verletzung dieser Pflicht. Dazu bemerken die Motive kurz[1]): eine anderweite Regelung in der Art, wie sie z. B. auch der code civil getroffen habe, dass vom Verschulden abstrahirt würde, empfehle sich nicht, da man damit „den Boden des Delikts verlassen und, wenn auch nicht ein fingirtes Delikt, so doch eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation schaffen würde.“ Nicht einmal eine Umkehrung der Beweislast wurde für nötig erachtet. Zahlreich waren die Autoren, die auf das Unbillige dieser Bestimmung hinwiesen.[2]) Mit Recht wurde dem Entwurf vorgeworfen, dass er ohne Rücksichtnahme auf die Forderungen des Lebens an dem einmal als richtig erachteten Prinzip festhalte — unbekümmert um die Consequenzen. Dem gegenüber war der zweite Entwurf ein wesentlicher Fortschritt. Er sonderte die Haustiere ab. Bei den andern Tieren sollte eine unbedingte Haftung des Halters eintreten, bei den Haustieren dagegen ihm der Exculpationsbeweis offen bleiben (§ 756). Die Reichstagskommission ging aber noch einen Schritt weiter und hob die gesonderte Behandlung der Haustiere auf[3]) mit dem Hinweise auf das französische Recht,[4]) wo die unbedingte Haftung für

[1]) Mugdan, Bd. II, S. 453.

[2]) Binding, Bd. I, S. 435, Note 4. Mataja, Archiv f. Bürg. R., Bd. I. S. 271. G. Schmidt, Gutachten, S. 1218f. Unger, S. 71ff.

[3]) Mugdan, Bd. II, S. 1301.

[4]) Art. 1385 code civil: „le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.“

alle durch Tiere verursachten Schäden sich durchaus bewährt habe. Und mit dieser einschneidenden Aenderung wurde der Entwurf Gesetz. —

Es ist in der letzten Zeit eine bereits ansehnliche Litteratur über die Frage entstanden, ob die Fälle der Haftung ohne Verschulden, deren es im jetzt geltenden Rechte eine ganze Reihe nunmehr giebt,[1]) auf ein einheitliches Prinzip zurückgeführt werden können. Im Rahmen unseres Themas kurz darauf einzugehen, ist erforderlich, aber auch genügend.

Adolf Merkel war der erste (1885), der in seiner juristischen Encyklopädie eine Anzahl derartiger Fälle zusammenstellte und fand, dass ihnen der gemeinsame Gedanke zu grunde liege: „Jeder soll die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen tragen."[2]) Er ging aus von dem Satze, dass das Recht nicht alle Unternehmungen verbieten könne, die mit Gefahren für andere verbunden seien. Es erlaube sie wegen ihrer Bedeutung für menschliche Interessen und knüpfe nur daran die Pflicht zur Ausgleichung des entstandenen Schadens.[3])

Weit mehr Fälle behandelt Unger („Handeln auf eigene Gefahr", 2. Aufl., 1893). Bei ihm findet sich die Verknüpfung von Interesse und Schadenstragung für die einzelnen Fälle schärfer durchgearbeitet. Er fasst sie beinahe alle unter dem Schlagwort zusammen: Handeln im eigenen Interesse — auf eigene Gefahr.

Eine weitere Vertiefung fand die Lehre bei Rudolf Merkel („Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht aus rechtmässigen Handlungen", 1895). Ausgehend von den Notstandsfällen, weist er nach, dass diese und die ihnen verwandten — nämlich fremde rechtmässige Interessen gefährdende — Handlungen von der Rechtsordnung den Charakter von rechtmässigen bekommen können, weil das ihnen zu grunde liegende Interesse das andere überwiegt („Princip des überwiegenden Interesses", S. 42. 491ff). Bei dieser Kollision zweier rechtmässiger Interessen sieht sich die Rechtsordnung vor ihre Aufgabe gestellt, die „Friedens-

[1]) Vgl. aus dem B. G. B.: Haftung des Vereins für seine Organe (§ 31), des Schuldners für seine Gehilfen (§ 278), des Gastwirts (§ 701), Haftung des Erklärenden für den Schaden aus einer nichtigen Willenserklärung (§ 122), Haftung aus Erklärungen des — bona fide — nicht legitimierten Vertreters (§ 179 Abs. 2), Haftung in den Fällen des § 904 etc. Erschöpfend behandelt die einzelnen Fälle: Voigt „Die Fälle der Causalhaftung des B. G. B." 1902.

[2]) A. Merkel, § 696 (S. 242).

[3]) A. Merkel, (S. 236) § 687.

formel" (S. 15) zu finden. Daraus rechtfertigt sich die Haftpflicht. Diese führt R. Merkel seinerseits auf das „Princip des activen Interesses" zurück: Wer activ wird und handelt zur Wahrung seines, vom Rechte als überwiegend für rechtmässig erklärten Interesses auf Kosten des fremden, hat den entstehenden Schaden zu ersetzen (S. 160). — Dieser Gedanke lässt sich, wie R. Merkel meint, auf den allgemeineren zurückführen: „Derjenige soll für Schäden haften, in dessen Wirkungs- und Einflusssphäre sie wurzeln" (S. 165. 237).

Trotz mancher Verschiedenheiten im einzelnen ist ähnlich der Gedankengang Sjögrens („Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Thatbeständen der Schadenstiftung", 1895). Er operiert mit dem Finalitätsmoment: d. h.: wenn das Interesse einer Person für irgend eine Wirksamkeit massgebend ist, so ist dadurch die notwendige Verbindung zwischen dem Handelnden und dem eingetretenen Schaden, damit die Verantwortlichkeit gegeben (S. 410). Dieses Moment der Finalität der Wirksamkeit ist das zweite Kriterium oder „symptomatische" Moment — neben dem Verschulden, dem ersten Kriterium — für das Dasein einer rechtlich relevanten Causalität, nämlich der Causalität des Willens des Schadenstifters (insbes. S. 406ff).

Eine klarere Formulierung giebt M. Rümelin („Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des B. G. B. zur objectiven Schadensersatzpflicht", 1896). Er reiht an die Notstandshandlungen, die — rechtmässig wegen des überwiegenden Interesses — fremde rechtmässige Interessen verletzen, die Fälle an, in denen letztere nicht notwendig, sondern nur möglicherweise verletzt, d. h. gefährdet werden, wo aber gleichwohl diese Gefährdung aus obigem Grunde von der Rechtsordnung erlaubt wird (S. 45ff). Die Haftung für den entstandenen Schaden sei aber dem Träger des gefährdenden (bezw. verletzenden) Interesses aufzuerlegen, der ja zu seinem Vorteil dieses durchsetze. „Gefährdungshaftung" nennt sie M. Rümelin; auch sie führe schliesslich, meint er, auf die active Interessenbewährung zurück" (S. 54).[1]) —

[1]) Dass im Grunde die Ideen R. Merkels und M. Rümelins bei weitem mehr Gemeinsames haben als Trennendes, erklären beide selbst: vgl. R. Merkel in der Zeitschrift f. d. ges. Handels-Recht Bd. 47. S. 555. 563; auch M. Rümelin in „Zufall im Recht" S. 41, Anm. 65.

So wertvoll auch die Ergebnisse der genannten Schriften de lege ferenda sind, so ist doch ihr Bemühen, all die Fälle der Causalhaftung unter einen Gesichtspunkt zu bringen, bisher erfolglos geblieben. Die Haftung Unzurechnungsfähiger z. B. (§ 829. B. G. B.) hat weder Unger (vgl. S. 134. 140) noch R. Merkel (vgl. S. 155) noch M. Rümelin (vgl. Gründe S. 70) unter das von ihm für die übrigen Fälle aufgestellte Princip bringen können, und der Versuch Sjögren's (S. 418ff) in dieser Richtung ist als gescheitert anzusehen. Wir nehmen vielmehr an,[1]) dass diese Versuche auch bis auf weiteres ergebnislos sein müssen, da mit der Aufstellung jener Principien zweierlei bezweckt wird, einmal die Einzelfälle des positiven Rechts zusammenzufassen — und das wäre für die Auslegung bedeutungsvoll —, sodann aber einen Massstab zur Würdigung der Regelung dieser Fälle und zur Ausdehnung auf alle entsprechenden Fälle zu erhalten, da es sich um einen allgemeinen, dem Rechte von vornherein angehörigen, aber nicht vollständig zum Ausdruck gekommenen Grundsatz handle. Dies ist indes so lange nicht möglich, als wir die Anschauung für zutreffend halten, dass das Recht etwas historisch Gewordenes[2]) ist.

Jene Principien führen also viel weiter als das positive Recht.[3]) Wir müssen daher jeden Einzelfall für sich betrachten.[4]) [5])

§ 2.

Die Durchführung des Princips der Gefährdungshaftung im § 833 im besonderen.

§ 833 statuiert eine Haftung aus schuldlosem rechtmässigem Verhalten. Auf die Rechtmässigkeit müssen wir des Näheren eingehen.

[1]) Vgl. Stammler, S. 114—116, Müller, S. 23.

[2]) Stammler, S. 115.

[3]) Matthiass, I, S. 720.

[4]) So auch G. Rümelin, S. 289.

[5]) Die bereits erwähnte Arbeit von Voigt subsumiert die Fälle unter fünf Principien: Gefährdungsprincip, Princip des Schutzes des guten Glaubens im Interesse der Rechtssicherheit, Princip des Handelns auf eigene Gefahr bei Ausübung exceptioneller Rechte (§ 231 B. G. B.), Princip der Ausserordentlichkeit des Interesses und des der ökonomischen Tragfähigkeit. — Sie dürften sich vielleicht teilweise noch zusammenfassen lassen.

Zwei Interessen stehen sich gegenüber: Das rechtmässige Interesse des Publikums, an Körper und Vermögen nicht verletzt zu werden, und das Interesse des Halters an seinen Tieren, welcher dasselbe aber nur wahrnehmen kann, wenn er das Publikum gefährdet. Auch das Interesse des Halters ist nun — als das überwiegende — rechtmässig. Zum Nachweis dessen müssen wir die Tiere gesondert betrachten: nicht in allen Fällen ist die Interessenabwägung dieselbe.

Was zunächst die Haustiere betrifft, so ist ohne weiteres ersichtlich, dass die Rechtsordnung deswegen, weil sie oftmals Schaden anrichten, das Halten derselben nicht verbieten kann. Die Haustiere sind, wie schon aus dem Begriffe folgt, für die ganze Kulturentwicklung eminent notwendig. Dem Interesse der Allgemeinheit daran muss das des Einzelnen, der etwa dadurch geschädigt wird, weichen. Wegen dieses überwiegenden Interesses stellt sich das Halten von Haustieren als etwas Rechtmässiges dar. Nicht gleich so einleuchtend im ersten Augenblick erscheint das Princip in seiner Anwendung auf andere Tiere mit Ausnahme der „gefährlichen wilden“ (§ 367, Ziffer 11, Str.-G.-B.): etwa der gezähmten, wie Affen; oder Papageien; auch die Bienen dürften dahin zu rechnen sein: auf diese letzteren allerdings wäre die obige Erwägung zutreffend. Im übrigen aber werden wir auch hier die Thatsache, dass die Rechtsordnung das Halten dieser Tiere nicht verbietet, darauf zurückführen können, dass der durch sie im ganzen verursachte Schaden nicht so gross ist, als dass deswegen die Bewegungsfreiheit des Einzelnen, sich die Tiere zu halten, eingeschränkt zu werden verdiente. Anders bei den „wilden gefährlichen“ Tieren. Hier ist zu beachten, dass die Rechtsordnung das Halten derselben ohne polizeiliche Erlaubnis für strafbar erklärt (§ 367, Ziffer 11, Str.-G.-B.). Wenn die Erlaubnis fehlt, so liegt ein rechtswidriger Zustand vor. Ist es auch nur ein Polizeiunrecht, so ist es doch immerhin Unrecht. Das Princip des überwiegenden Interesses fordert ja auch hier das Gegenteil wie in den obigen Fällen. Bei der Natur dieser Tiere, welche die grössten Gefahren für die Allgemeinheit heraufbeschwört, muss das Interesse des Halters nachstehen. Wenn dagegen die polizeiliche Erlaubnis vorliegt, so erhält dadurch der Zustand des Haltens den Stempel des Rechtmässigen aufgedrückt: erklärlich wiederum daraus, dass die Erlaubnis nur wird

erteilt werden, wenn genügende Sicherheitsmassregeln getroffen sind, so dass dann das Interesse der Allgemeinheit nicht mehr als das überwiegende erscheint, vielmehr öfters das Halten derartiger Tiere geradezu erfordern kann (man denke an Menagerieen und zoologische Gärten).

Im allgemeinen wird man aber unter Ausserachtlassung jenes Sonderfalls das Halten von Tieren als etwas Rechtmässiges bezeichnen dürfen. Wird ja doch stillschweigend derselbe Vorbehalt gemacht, wenn man die Haftung für Betriebsunfälle bei Eisenbahnen auf eine rechtmässige Handlung zurückführt.[1] Auch hier ist zum Betrieb der Eisenbahn staatliche Concession erforderlich, ohne deren Vorliegen der Betrieb zweifellos etwas Rechtswidriges ist.

Aus der bisherigen Betrachtung geht bereits hervor, welche Gründe die Rechtsordnung veranlasst haben, dem schuldlosen rechtmässigen Verhalten, wenn aus ihm eine Verletzung fremden Rechts entspringt, die Haftpflicht aufzuerlegen: entgegen zwei Sätzen, die man als die Grundpfeiler des Schadensersatzrechts angesehen hat[2]: „Ohne Schuld keine Verantwortlichkeit“ und „qui jure suo utitur, neminem laedit.“

Die Rechtsordnung behandelt die Tiere als „Sachen“: aber sie kann doch nie die Thatsache unberücksichtigt lassen, dass es lebende Wesen sind, die — wenn auch keinen bewussten Willen — so doch immerhin einen Willen, einen Instinct haben.[3] Dieser ist es, der ihr Verhalten unberechenbar macht. So begründet der Tierhalter für die Allgemeinheit einen Zustand der Gefahr, d. h. einen Zustand, der — von seinem Standpunkt aus betrachtet[4] — den Erfolg, die Verletzung, nicht ganz unerheblich begünstigt, der seinen Eintritt generell herbeizuführen geeignet ist.

Den dadurch entstandenen Schaden soll aber nicht der Verletzte endgiltig tragen, sondern der, dem die Rechtsordnung diese Gefährdung fremder Interessen erlaubt hat, der Tierhalter. Denn nur soweit reicht der legislatorische Gesichtspunkt, der das Verhalten für

---

[1]) So z. B. Eger, S. 2.
[2]) Vgl. Steinbach, S. 4.
[3]) Bernhöft, S. 7.
[4]) Dazu, dass man auf diesen Standpunkt sich stellen muss, vgl. G. Rümelin, S. 296 und unten S. 61.

rechtmässig erklärt. Es soll die Erlaubnis kein „Freibrief“ [1]) für ersatzlose Verletzungen fremder Rechte sein. Deren Träger sind schon genugsam dadurch geschädigt, dass in ihrer Person zunächst der Schaden entstanden ist und es ihnen überlassen bleiben muss, sich Ersatz zu holen. Wie R. Merkel (S. 147) sich treffend ausdrückt, „bringt erst diese Entschädigung die beiden Interessenten in die gleiche rechtliche Lage, wie solche von der gleichen Rechtmässigkeit der beiderseitigen Interessen verlangt wird.“ In seinem eigenen Interesse hat der Tierhalter jenen Zustand geschaffen; mag er nun auch die Lasten tragen, die mit der Durchsetzung seines Interesses verknüpft sind: „als Correlat seines Vorteils, als Risikoprämie seiner Gewinnchance, als Passivum seiner Wirtschaft.“ [2])

Dem Rümelin'schen Gefährdungsprincip hat man in seiner Anwendung auf § 833 die unumschränkte Geltung abgesprochen. Isay meint (S. 305), von einer „Gefährdung“ des Publikums durch Enten, Gänse oder Hühner könne man nicht gut reden. Wie weit man den Begriff der Gefährdung ausdehnen will, welche Wahrscheinlichkeit man für den Eintritt der Verletzung fordern muss, ist natürlich eine Frage, bei deren Beantwortung die Meinungen auseinander gehen müssen. Wir unsererseits glauben, auch in jenen Fällen den Begriff der Gefahr als erfüllt ansehen zu dürfen. Richten einzelne Tiere auch seltener Schaden an als die Mehrzahl, so doch nicht so selten, dass man darin eine singuläre Verkettung von Umständen erblicken müsste, auf die nach den Anschauungen des Verkehrs nicht mehr gerechnet werden könnte. Was gerade die oben erwähnten Gattungen von Haustieren betrifft, so denke man an den Schaden, den sie durch Uebertreten auf ein fremdes Grundstück [3]) anrichten. Derartige Beschädigungen sind sehr wohl vom Standpunkt des Halters vorhersehbar. Nähme man aber selbst an, dass

[1]) Unger, S. 11.

[2]) R. Merkel, S. 148.

[3]) Nicht zu ersehen ist, worauf Isay (S. 306) seine Behauptung stützt, dass im § 833 nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes unter „Sachen“ nur bewegliche Sachen zu verstehen seien, dass daher die Beschädigung eines Grundstücks an sich nicht unter § 833 fiele: es sei daher, damit auch dafür eine Haftung eintrete, eine analoge Rechtsanwendung geboten. — Dazu vgl. man den unmissverständlichen § 90 B. G. B.

in derartigen Fällen eine „Gefährdung“ nicht mehr vorliege, so wäre eine Haftung doch am Platze. Man muss auch die Kehrseite ins Auge fassen; für den Verletzten ist es ein geringer Trost, dass er deswegen keinen Ersatz erhält, weil das Tier, das ihn beschädigt, dies sonst höchst selten thut.[1]) Er wird diese Scheidung schlecht verstehen können.

Im übrigen aber führen wir unbedenklich die Haftung aus § 833 auf die Gefährdung des Publikums im Sinne M. Rümelins zurück. Das R. Merkel'sche Princip des activen Interesses hängt, wie bereits erwähnt, mit dem M. Rümelins eng zusammen. Aber es ist ein allgemeineres, es greift weiter wie dieses, und da es eine grössere Zahl von Fällen deckt, so ist damit der Nachteil verbunden, dass es sich für die Auslegung des Einzelfalls in allen seinen Feinheiten nicht so nutzbringend verwenden lässt als ein Princip, das eine geringere Zahl von Fällen umfasst. Dagegen ist mit dem Begriff der Gefährdung das Wesen der Haftung aus § 833 erschöpfend mit so kurzen und knappen Worten gekennzeichnet, wie es unseres Erachtens überhaupt möglich ist. —

Diesem die Haftung des Tierhalters rechtfertigenden Princip treten aber noch andere Gesichtspunkte unterstützend zur Seite. Insbesondere ist die erziehliche Wirkung der Haftung zu beachten: sie wirkt prophylaktisch.[2]) Implicite legt sie dem Halter die Verpflichtung auf, die grösstmögliche Sorgfalt in der Aufsichtsführung über das Tier zu üben. Als Damoklesschwert schwebt stets über ihm die Haftpflicht. Und das ist auch wohl begründet. Denn in seiner Machtsphäre hat schliesslich der Schaden seinen Ursprung. Ist überhaupt eine Möglichkeit vorhanden, ihn zu verhüten, so ist sie es nicht so sehr beim Verletzten, der keine Befugnis und auch keine Gelegenheit hat, in den Kreis des Tierhalters einzugreifen, als vielmehr bei diesem, der in Kenntnis der näheren Umstände seine Massregeln nach seinem Ermessen treffen, seinen Herrschaftsbereich nach seinem Gutdünken gestalten kann.[3]) „Soweit bei mir die

[1]) R. Merkel, S. 135.

[2]) Vgl. dazu Unger, S. 132f, G. Rümelin, S. 296, R. Merkel, S. 177f, M. Rümelin, Gründe S. 56.

[3]) Vgl. auch Mataja, Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, S. 21.

Möglichkeit einer Einwirkung in abstracto gegeben ist, so weit trifft mich die Verantwortlichkeit.“ [1])

Noch eine anderweite Erwägung führt zur Auferlegung der Causalhaftung in unserem Fall. Es liegt hier ein sog. „Beweisnotstand“ vor. Der Beweis dafür, dass eine Verpflichtung zur Aufsichtsführung verletzt sei — und darauf dürfte der Nachweis der Schuld nur zu oft hinauslaufen — ist oft schwer zu führen. Es bedarf dazu einer genauen Kenntnis der thatsächlichen Verhältnisse, wie sie beim Tierhalter liegen, einer Kenntnis, die der Geschädigte nur zu oft nicht hat, so dass er dann mit seinem Anspruch nicht durchdringen würde.[2]) Unter diesen Umständen hilft auch eine Umkehrung der Beweislast nicht viel. Denn in vielen Fällen ist es dem Tierhalter möglich, nachzuweisen, dass er die üblichen Vorsichtsmassregeln getroffen habe, wogegen der Geschädigte — eben wegen des Mangels näherer Kenntnis der Sachlage — nicht behaupten kann, dass grössere Vorsicht hätte an den Tag gelegt werden müssen. —

Dagegen dürfte sich nicht durchweg die Durchführung der Causalhaftung von einem andern Gesichtspunkte, dem der ökonomischen Tragfähigkeit, verteidigen lassen.[3]) Die Erwägung, wie sie sich z. B. bei Levy, S. 11, ausgedrückt findet, der Tierhalter werde regelmässig in der Lage sein, den Schaden durch den Nutzen, den ihm das Tier gewährt, wiederauszugleichen, erleidet zu viele Ausnahmen. Die Schadensersatzforderungen haben oft einen gewaltigen Umfang; man denke an die Schmerzensgelder (§ 847 B. G. B.), an die Renten, die dem Verletzten, eventuell einem Dritten zu entrichten sind (§§ 843. 845). Ob gerade die Haftung für die notwendigsten Haustiere, Pferde, Rinder u. s. w. von dem Kleingewerbe und der kleinbäuerlichen Bevölkerung, die auf ihre Benutzung angewiesen sind, wird getragen werden können, ist zweifelhaft. Ein Bauer kann zu grunde gerichtet werden durch die Haftung für einen Schaden, den sein einziges Pferd anrichtet. Im Reichs-

---

[1]) R. Merkel, S. 166. — Insofern ist es unzutreffend, wenn bei der Beratung im Reichstage der Oberlandesgerichtsrat Roeren gegen die unbedingte Auferlegung der Haftung des Halters eingewendet hat, sie würde lediglich durch die „zufällige“ Thatsache begründet, dass er Besitzer des Tieres sei (Mugdan, Bd. II, S. 1407).

[2]) Exner, S. 40ff, v. Schey, S. 49, G. Rümelin, S. 300.

[3]) M. Rümelin, Gründe, S. 50f.

tage hat man auf diesen Gesichtspunkt ausführlich hingewiesen.[1])

In der That spräche er mehr für eine gesonderte Behandlung der Haftung für Haustiere. Allein er kann das Ergebnis gegenüber all den andern angeführten Gründen nicht beeinflussen. Man muss schliesslich auch das Interesse des Verletzten berücksichtigen. Was das eben citierte Beispiel betrifft, so ist zutreffend im Reichstage darauf aufmerksam gemacht worden, dass zur bäuerlichen Bevölkerung doch nicht nur Leute gehören, die Kühe und Pferde besitzen, sondern auch solche, die durch diese geschädigt werden.[2])

[1]) Mugdan, Bd. II, S. 1403.
[2]) Mugdan, Bd. II, S. 1406.

II. Teil.

Grenze der Haftung.

I. Abschnitt.

Die Grenze insoweit sie sich aus der Anwendbarkeit der Vorschriften des 25. Titels des II. Buchs ergiebt.

§ 3.

Die Vorschriften des 25. Titels sind nicht ohne weitere Prüfung im einzelnen sämtlich anwendbar (Begriff der unerlaubten Handlung).

Gegenüber dem Resultat, dass der Haftung aus § 833 ein schuldloses rechtmässiges Verhalten zugrunde liegt, erhebt sich notwendig die Frage: Wie steht es im Hinblick darauf mit der Titelüberschrift? Welchen Begriff der unerlaubten Handlung hat eigentlich das B. G. B.? Eng damit zusammen hängt und abhängig von der Entscheidung dieser Vorfrage ist die weitere Frage, die gerade für uns von praktischer Wichtigkeit ist: Wie verhält es sich mit der Anwendbarkeit der Vorschriften des Titels auf den § 833?

Zwei Möglichkeiten sind vorhanden:

1. Das B. G. B. hat den alten Begriff der unerlaubten Handlung, der das Verschulden als wesentliches Moment in sich schloss, verworfen und einen neuen geschaffen, der auch die Fälle der §§ 829, 833, 835 [1]) umfasst. Wovon dann die notwendige Consequenz wäre, dass alle Vorschriften des Titels ohne weiteres auf letztere Fälle an-

[1]) Die drei Thatbestände unterscheiden sich insofern, als in § 833 und § 835 ein rechtmässiges Verhalten vorliegt, dagegen in § 829 eine wenn auch schuldlose, so doch rechtswidrige Handlung (vgl. oben Seite 10, Note 2.

wendbar wären.[1]) Dies würde also aus der Stellung der betr. §§ folgen.

2. Das B. G. B. hat den überlieferten Begriff der unerlaubten Handlung beibehalten. Dann würden die Thatbestände der §§ 829, 833, 835 aus dem Begriff herausfallen; es wäre daher — eine Forderung, die sich immerhin aus ihrer Stellung ergiebt — jede Vorschrift des Titels im einzelnen auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen.[2])

Beide Ansichten über die Natur der unerlaubten Handlung des B. G. B. sind in der Litteratur vertreten. Die erstere ist die herrschende, wenn auch die Formulierung verschieden ist. Einige[3]) erklären die Fälle der §§ 829, 833, 835 für „unerlaubte Handlungen im Sinne des B. G. B.“, andere[4]) für „unerlaubte Handlungen im weiteren Sinne“, wieder andere[5]) meinen, es seien an sich erlaubte Handlungen, aber sie sollten, wie aus ihrer Stellung im System folge, als unerlaubte behandelt werden. Oder:[6]) es fänden, trotzdem eigentlich erlaubte Handlungen vorlägen, sämtliche Vorschriften des Titels ohne weiteres Anwendung. Oefters[7]) fällt auch der Ausdruck „Quasidelikt.“

Aber die Ansicht all dieser Autoren läuft im Grunde genommen darauf hinaus, die betreffenden Fälle seien unerlaubte Handlungen im Sinne des B. G. B.[8]) Ist es richtig, dass als notwendige Consequenz ihrer Stellung im 25. Titel alle Vorschriften desselben (mit Ausnahme

[1]) Aber auch die Vertreter dieser Ansicht machen zumeist eine Ausnahme dahin, dass vom Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit im Sinne der §§ 827, 828 abzusehen sei.

[2]) Vereinzelt ist gar die Ansicht vertreten, dass dem § 833 eine gesetzliche Vermutung für das Verschulden zugrunde liege, d. h., es wird mit Culpafictionen operiert, so von Scherer (S. 1319, zu § 833), aber auch von Petersen-Anger (C. P. O., § 32, S. 79): begrifflich erfordere die unerlaubte Handlung ein Verschulden, es komme aber nicht darauf an, ob der Kläger das Verschulden beweisen müsse oder ob es bis zum Beweise des Gegenteils oder überhaupt vermutet würde. — Wir dürfen darüber hinweggehen. Bei einer derartigen Ansicht kann die obige Frage nicht auftauchen.

[3]) z. B. Planck, Bd. II, S. 603. Crome, Bd. II, S. 1042. Note 1, S. 1062, Note 2. Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 184. Note 3. Neumann, Bd. I, S. 510 (Vorbem. zum 25. Titel).

[4]) z. B. Oertmann, zu § 833, S. 571 zu [3]). Gaupp-Stein, zu § 32 C. P. O., Seite 89, zu II, S. 91 zu III.

[5]) z. B. Enneccerus-Lehmann, R. d. Schuldverh., S. 864.

[6]) z. B. Cosack, Bd. I, S. 614. Levy, S. 16. Linckelmann, S. 8, 86 (letztere freilich nehmen die §§ 827, 828 aus).

[7]) z. B. bei Staudinger Comm., Bd. II, S. 706. Kuhlenbeck (V. d. Pand. z. B. G. B., Bd. II, S. 12). Reincke, zu § 32 C. P. O., S. 35.

[8]) Müller, S. 27.

höchstens der §§ 827, 828) anwendbar seien und zwar ohne weiteres, so muss man einen erweiterten Begriff zugrunde legen, der alle Fälle des Titels umfasst. Wie sich die genannten Autoren mit der Formulierung abfinden, ist ja schliesslich gleich.

Der Hauptgrund, ja der einzige Grund, der für die herrschende Meinung ins Feld geführt wird, ist die Ueberschrift des Titels, die Stellung der in Frage kommenden §§ in ihm. Allein dieser kann nicht als stichhaltig angesehen werden.

Wenn man auch Müller[1]) nicht beistimmen kann, der so weit geht zu behaupten, dass Ueberschriften überhaupt nicht zum Gesetzestext gehörten, so darf man doch auf der andern Seite ihren Wert nicht überschätzen. Ihre Bedeutung besteht darin, dass sie den Inhalt in kurzen, klaren Worten zusammenfassen sollen. Dabei ist aber zu beachten, dass die Gestaltungen des Lebens, zumal dieses immer neue Erscheinungen zu Tage fördert, gar oft unter die von Theorie und Praxis aufgestellten Formeln sich nicht ohne Rest subsumieren lassen. Neue Formeln, neue Prinzipien sind so leicht nicht aufzustellen, ihr Verhältnis zu den alten so leicht nicht zu fixieren. Da ist es denn erklärlich, wenn der Gesetzgeber solche Fälle, deren inneres Wesen und deren Zusammengehörigkeit mit anderen er noch nicht hat erkennen können, an derartige — bereits unter feste Formeln gebrachte — anreiht, die er als am nächsten verwandt ansieht. So ist es verständlich, dass öfters unter einem Abschnitt sich etliche Bestimmungen finden, die zwar mit den den Hauptinhalt bildenden in gewisser Beziehung verwandt sind, im übrigen aber eine tiefgehende Verschiedenheit aufweisen.

So liegt auch die Sache beim 25. Titel. Während der Beratungen machte sich gebieterisch die Forderung geltend, die Haftung für Schadensersatz in einer Reihe von Fällen auch ohne, dass culpa erforderlich wäre, zu statuieren. Eine Litteratur über diese Frage war erst im Entstehen begriffen. Steinbach („Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden", 1888, vgl. bes. S. 65) und Mataja („Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie", 1888) hatten zwar schon auf die Reformbedürftigkeit des Schadensersatzrechts hingewiesen; auch Adolf Merkel und Unger hatten schon versucht, Prinzipien aufzustellen.

[1]) Müller, S. 27.

Rudolf Merkels bahnbrechende Schrift erschien aber erst im Jahre vor dem Abschluss des grossen Gesetzgebungswerks, und M. Rümelins bedeutsame Schrift erst 1896. Man hatte für derartige Fälle noch keine Formel, noch keine recht passende Stelle im System gefunden. Dazu fehlte es auch speciell bei § 833 an Zeit, da er erst in letzter Stunde die jetzige Fassung erhielt.[1]) So ist es leicht verständlich, dass man jene Fälle einfach zu den ihnen am nächsten verwandten stellte, (bzw. bei § 833: ihn dort stehen liess). Das waren aber die Fälle der Haftung aus schuldhaften, rechtswidrigen Handlungen. Das tertium comparationis liegt zu Tage: ein Rechtsverhältnis aussercontractlicher Natur mit einem Anspruch auf Schadensersatz.

Erklärt sich aber auf diese Weise das Unterbringen unter das „Notdach der unerlaubten Handlungen“,[2]) so kann man unmöglich den Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber durch diese Stellung einen neuen Begriff der unerlaubten Handlung schaffen wollte.[3]) Dieser Begriff ist durch die Arbeit von Jahrhunderten so fest gefügt, namentlich das Moment des Verschuldens ein so integrierendes geworden, dass es ganz anderer Gründe bedarf, um ihn aus den Angeln zu heben. Der einzige, dafür angeführte, ist dazu keinesfalls im stande. Diese Ansicht hat jüngst auch das Reichsgericht vertreten[4]): „Es würde der blossen Ueberschrift des Titels zu viel Gewicht beigelegt, wenn man aus ihr in Verbindung mit einzelnen der im Titel enthaltenen Bestimmungen eine grundsätzlich neue, vom herrschenden Sprachgebrauch ganz abweichende Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung ableiten wollte.[5])

Denn auch dies kommt noch in Frage: der Laie wird es nicht verstehen, wenn die Rechtsordnung das Halten von Enten, Hühnern u. dgl. als unerlaubt bezeichnete.[6]) Wenn von einer Reihe von Schriftstellern

[1]) Anders allerdings bei § 835, der schon im zweiten Entwurf vorhanden war (als § 758).

[2]) Dernburg, Bürgerl. Recht, II. Bd., 2. Abt., S. 647, Note 4.

[3]) Der Auffassung, dass auch jetzt noch grundsätzlich eine unerlaubte Handlung ohne Verschulden nicht anzunehmen sei und dass die Einreihung jener vereinzelten Bestimmungen unter den Titel „unerlaubte Handlungen“ aus Zweckmässigkeitsrücksichten erfolgt wäre, ist auch das Reichsgericht: Entsch. in Civilsachen, Bd. 50, S. 410.

[4]) Reichsgericht Entsch. Civ. S., Bd. 50, S. 410.

[5]) Vgl. auch Entsch. d. Reichsgerichts, Bd. 14, S. 318: „An sich gewährt die Ueberschrift eines Gesetzesabschnitts nur einen unsicheren Schluss.“

[6]) Isay, S. 305/6.

aber behauptet wird: es seien an sich zwar erlaubte, im Sinne des B. G. B. aber unerlaubte Handlungen[1]), so könnte dem B. G. B. der Vorwurf einer dem Sprachgebrauch und Sprachgefühl direkt zuwiderlaufenden Terminologie nicht erspart bleiben. Und doch befleissigt sich gerade dieses Gesetz in der Terminologie der peinlichsten Sorgfalt.

Dürfen wir nun nicht ohne weiteres sämtliche Vorschriften des Titels für anwendbar erklären, so doch auch nicht ohne weiteres für unanwendbar mit der Begründung, dem § 833 liege eine Handlung zu grunde, die nicht nur an sich, sondern auch im Sinne des B. G. B. erlaubt sei. So leicht dürfen wir uns über die Stellung des § 833 im Titel 25 nicht hinwegsetzen. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als jede Vorschrift einzeln auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen, wobei uns für die Auslegung der Bestimmungen die Erkenntnis der Grundlage der Haftung aus § 833 ein wesentliches Hilfsmittel sein wird.

Abzulehnen ist auch das Verfahren Müllers. Müller ist gleichfalls der Ansicht, dass der Haftung aus § 833 etc. eine erlaubte Handlung im Sinne des B. G. B. zu grunde liege, meint aber dann[2]), man hätte sich als Titelüberschrift zu denken: aussercontractlicher Schadensersatz, insbesondere unerlaubte Handlungen.[3]) Es seien nämlich zwei Reihen von §§ zu bilden, je nachdem sie das Wort „unerlaubte Handlung“ in sich trügen oder nicht. Da das B. G. B. den alten Begriff der unerlaubten Handlung beibehalten habe, so sei die Ansicht nicht von der Hand zu weisen, dass die Paragraphen, die jenes Wort nicht enthielten, auf alle Haftungsfälle anwendbar seien, die andern Paragraphen aber nur auf die wahren unerlaubten Handlungen, die ein Verschulden voraussetzen.

Aber Müller bekennt selbst, dass dies Kriterium im wesentlichen rein äusserlicher Natur sei. Er verteidigt sich jedoch damit, dass auch die Meinung der Gegner, die in der Stellung das Entscheidende erblicken, gleich-

---

[1]) Von einer Haftung für unerlaubte Handlung spricht auch O. L. G. Stettin (Rechtspr. d. O. L. G., Jahrg. 1901, 2. Halbj., S. 26.)

[2]) Müller, insbes., S. 30.

[3]) Die Ausführungen Müllers erinnern an die Entstehung des Gesetzes. Der erste Entwurf teilte den Abschnitt „Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen“ in zwei Titel: „Allgemeine Vorschriften“ und „Einzelne unerlaubte Handlungen.“

falls sich auf äusserliche Gründe stützen. Aber damit gewinnt seine Argumentation nicht an innerem Wert und Beweiskraft.

Untersuchen wir nun jede Vorschrift im einzelnen.

§ 4.

Prüfung der einzelnen Vorschriften des Titels auf ihre Anwendbarkeit.

I. §§ 827, 828.

Die §§ 827, 828 erklären auch die meisten derjenigen Schriftsteller, die im übrigen sämtliche Vorschriften des Titels für anwendbar halten, für unanwendbar[1]), mit Ausnahme von Cosack, v. Liszt und Kuhlenbeck. Verständlich wäre letztere Ansicht, wenn man mit Scherer an der Culpafiction festhielte. Aber Cosack und v. Liszt[2]) erklären ausdrücklich, es handle sich hier um eine Schadenshaftung nichtdeliktischer Natur. Cosack fügt auch eine kurze Begründung der Bestimmung hinzu: wer ein Gut besitze, solle nicht bloss ein Recht auf die dem Gute eigentümlichen Vorteile haben, sondern auch für die dem Gute eigentümlichen Gefahren aufkommen. Er geht also auf das Princip der Gefährdungshaftung zurück. Unlöslich damit verbunden ist aber der Verzicht auf das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit des Halters.[3]) Die Tiere sind doch deswegen nicht weniger gefährlich, weil der, welcher sie hält, nicht zurechnungsfähig ist, oder, wie M. Rümelin (Gründe S. 64) sagt, die Interessenabwägung bleibt dieselbe.

Welcher Zeitpunkt für die Frage der Zurechnungsfähigkeit massgebend sein soll, sagt keiner der genannten Autoren. In Betracht käme der Augenblick der Tieresthat und der Zeitpunkt, in dem die Person begonnen hat, das Tier zu halten. Dass der erstere nicht massgebend sein kann, ergiebt sich schon aus den wunderlichen Consequenzen, besonders im Fall des § 827: wird

[1]) Vgl. z. B. Matthias, Bd. I, S. 722, Kipp bei Windscheid, Bd. II, S. 890, Linckelmann, S. 87.

[2]) Cosack, Bd. I, S. 614, v. Liszt, Deliktsobligat., S. 107.

[3]) Insofern kommen wir gerade zum entgegengesetzten Schluss wie Kuhlenbeck (Commentar zu § 833, S. 690), der Delictsfähigkeit fordert, weil „das legislative Princip des § 833 die Gefährdung bzw. die Garantiepflicht“ sei!

der Dienstknecht im Stall vom Pferd geschlagen[1]), so kann doch unmöglich sein Ersatzanspruch davon abhängig sein, ob der Halter etwa gerade im entscheidenden Moment seine Mittagsruhe gehalten hat. Stellt man aber auf die dem Unfall unmittelbar vorhergehende Zeit ab, so kommt man notwendigerweise dazu, zu prüfen, ob der Halter, als er noch nicht im Zustande der Bewusstlosigkeit u. s. w. war, die entsprechenden Vorsichtsmassregeln getroffen hat, m. a. W. ob ein Verschulden vorliegt.

Es ist vor allem zu erwägen, und dies gilt auch gegenüber der Ansicht, dass der Moment des Beginns des Haltens entscheidend wäre: verzichtet man einmal auf das Erfordernis des Verschuldens, so muss man auch von der Zurechnungsfähigkeit abstrahieren. Der Begriff der Schuld setzt zweierlei voraus: 1. die Zurechnungsfähigkeit des Thäters, 2. die Zuberechenbarkeit des Erfolgs.[2]) Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit hat förmlich die Tendenz, mit dem zweiten Moment, der in concreto vorhandenen Zuberechenbarkeit des Erfolgs, sich zur Schuld zu verbinden; er schwebt sozusagen in der Luft, wenn man von dem zweiten Moment generell absieht.[3]) Daraus ist auch die Schwierigkeit in unserem Falle erklärlich, zu bestimmen, welcher Punkt in dem Zeitraum des Haltens massgebend sein soll. (Der ganze Zeitraum kann unmöglich gemeint sein). Die Schwierigkeit verschwindet in demselben Augenblick, in dem wir ein Verschulden fordern; hier haben wir sofort festen Boden unter den Füssen. Wir würden auf den Moment der Tieresthat (bzw. das kurz vorhergehende Verhalten des Betreffenden) das entscheidende Gewicht legen. —

Gegen diese Ausdehnung der Haftpflicht auf die deliktsunfähigen Tierhalter kann auch nicht der Gesichtspunkt der Prävention ins Feld geführt werden, etwa mit der Begründung, von Unzurechnungsfähigen könne man nicht die Beobachtung von diligentia exactissima fordern.

---

[1]) Durch ein Dienst- oder Gesindeverhältnis wird — nebenbei bemerkt — die Anwendbarkeit des § 833 nicht ausgeschlossen, es sei denn, dass dem verletzten Dienstverpflichteten oder dem Dienstherrn ein Verschulden oder eine Versäumung einer Vertragspflicht zur Last fällt: ist dies nicht der Fall, so steht die Verletzung ausserhalb der contractlichen Beziehungen. Vgl. O. L. G. Naumburg (Rechtspr. d. O. L. G., Bd. III 1901, 2. Halbjahr, S. 288) und Reichsgericht Entsch. i. Civils., Bd. 50, S. 244 ff.

[2]) Vgl. v. Liszt, Lehrb. d. Strafrechts, S. 159.

[3]) Vgl. Oertmann, zu § 833 (S. 570): „es ist schwer einzusehen, was Fähigkeit des Verschuldens soll, wo ein solches überhaupt nicht erfordert wird."

Denn die wegen ihrer Jugend Deliktsunfähigen (§ 828) und die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (§ 827) Entmündigten fallen in den Kreis der Geschäftsunfähigen und der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (§§ 104, 114) und haben daher einen gesetzlichen Vertreter, der für sie diligentia exactissima üben kann. Vollkommen decken sich freilich insofern die Begriffe der Deliktsunfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit nicht. Es scheiden die Fälle vorübergehender Bewusstlosigkeit und die gleichgestellten Fälle (§ 827) aus: hier braucht ein gesetzlicher Vertreter nicht vorhanden zu sein. Aber gerade hier erschiene, wie bemerkt, der Fortfall der Haftung als grosse Unbilligkeit. Zudem begründet immer noch das Princip der Gefährdung in hinreichendem Masse die Verantwortung. —

Im Einverständnis mit der herrschenden Lehre befindet sich auch Goldmann-Lilienthal. Gleichwohl meint er[1]), dass die §§ 827, 828 doch in einer Beziehung in Betracht kämen: nämlich für die Entscheidung der Frage, ob der Begriff des Haltens erfüllt sei. Wenn daher ein Geisteskranker auf Grund eines nichtigen Geschäftes einen Hund erwerbe, so hafte er nicht, weil er ihn nicht halte. Diesen Ausführungen ist nicht beizutreten; sie führen das Moment der Zurechnungsfähigkeit auf einem Umwege wieder ein. Ein richtiger Kern liegt allerdings zu grunde. Der Begriff des Haltens ist, worin sich die Litteratur einig, kein technischer Begriff, sondern dem täglichen Leben entnommen. Es ist erforderlich, dass jemand dem Tiere in seinem Interesse die Existenzbedingungen gewährt und zwar nicht bloss vorübergehend.[2]) Wann ein solcher Zustand vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Stets ist natürlich ein gewisser Wille erforderlich, der sich in dem äusseren Zustand verkörpert, ohne den man letzteren nicht als vorhanden ansehen darf. Aber dieser Wille braucht nur ein thatsächlicher zu sein, wie ihn auch Kinder unter 7 Jahren oder Geisteskranke haben können. Ein rechtlich qualifizierter Wille, wie ihn die Rechtsordnung im Begriff der „Geschäftsfähigkeit“ oder „Deliktsfähigkeit“ verlangt, ist nicht notwendig. Wollte man überhaupt einen von beiden erfordern, so läge der Begriff

[1]) Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 216, Note 5.

[2]) Enneccerus-Lehmann, R. d. Schuldverh, S. 863. Vgl. neuerdings: v. Königslöw, Jur. Wochenschrift, 1902, S. 240 (auch das Moment der Dauer betonend).

der Geschäftsfähigkeit näher. Indes das Halten eines Tieres ist ebensowenig, wie es ein Delikt ist, ein Rechtsgeschäft.[1]) Es ist ein rein thatsächlicher Zustand. Derartige kommen auch sonst häufig im Rechte vor: man denke nur an den Besitz, der ja mit dem „Halten“ nahe verwandt ist. Zutreffend drückt sich Crome[2]) aus: das Halten eines Tieres setze einen Willensentschluss voraus, zu dem der Unzurechnungsfähige nicht immer befähigt sei. Liegt aber darnach kein „Halten“ vor, ist also § 833 unanwendbar, so darf man auch den betreffenden Unzurechnungsfähigen nicht auf Grund des § 829 haftbar machen, wie es Crome will.

II. § 829.

Eine direkte Anwendung des § 829 ist ausgeschlossen. Daran lässt sein Wortlaut keinen Zweifel; er bezieht sich nur auf die Thatbestände der §§ 823—826. In Frage käme höchstens ein Analogieschluss, für dessen Zulässigkeit Crome nichts beibringt, auch nichts recht ersichtlich ist.

Nach zwei Richtungen könnte der § 829 ausgedehnt werden. Einmal könnte die Reihe derjenigen Thatbestände vermehrt werden, die an sich Zurechnungsfähigkeit (Verschulden) voraussetzen und daher eine Haftung begründen würden, wenn nicht §§ 827, 828 im Wege stünden; es würde sich daher um eine Erweiterung der Worte „der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle“ handeln; in Frage kämen die §§ 836, 839, die beide an sich ein Verschulden voraussetzen. — Zweitens könnte die Haftung aus § 829 aber auch in derartigen Fällen des 25. Titels angemessen erscheinen, die zwar nicht das Vorliegen von Zurechnungsfähigkeit (Verschulden) im technischen Sinne der §§ 827, 828 direkt erfordern, damit Haftung eintritt, die aber doch eine bestimmte Willensfähigkeit, in deren Ermangelung die Haftung entfällt, voraussetzen. Es würde dann eine Erweiterung nicht nur der oben angegebenen Worte des § 829, sondern auch der Worte „auf Grund der §§ 827, 828“ nötig sein.

Um eine Ausdehnung der Bestimmung im letzteren Sinne würde es sich hier handeln — vom Standpunkt Cromes aus und überhaupt der herrschenden Meinung. Aber eine solche ist nicht für zulässig zu erachten. Die

---

[1]) Bernhöft, S. 5.
[2]) Bd. II, S. 1062.

§§ 827 bis 829 bilden in dieser Hinsicht eine geschlossene Einheit; es ist keine Lücke vorhanden. § 829 soll die aus der Regel der §§ 827, 828 sich ergebenden Härten mildern; sowie er nicht zutrifft, greift sofort wieder die Regel Platz. Die Bezugnahme auf die §§ 827, 828 bildet insofern den Kernpunkt der Bestimmung und verträgt eine Ausdehnung nicht. Diese würde überdies eine tief einschneidende sein, deren Tragweite sich nicht übersehen lässt. Soll auch der, welcher nicht einmal im Verhältnis des „Halters“ zum Tiere steht, für die durch dieses verursachten Schäden haften? —

Anders steht es mit der erweiterten Anwendung des § 829 in dem oben dargelegten ersten Sinn. Hier könnte man wohl in der That die Aufnahme z. B. des § 839 in den Thatbestand des § 829, wie es Kipp[1]) will, rechtfertigen. Was § 833 betrifft, so dürfte man vielleicht von dem Standpunkte Goldmann-Lilienthals, dass nur bei vorhandener Zurechnungsfähigkeit im technischen Sinne ein „Halten“ vorliegt, zur analogen Anwendung des § 829 gelangen; und Cosack, von Liszt und Kuhlenbeck[2]), die Delictsfähigkeit des Halters fordern, handeln von dieser Ansicht aus nur consequent, wenn sie den delictsunfähigen Tierhalter nach § 829 haftbar machen. Aber ihre Ansicht ist eben unzutreffend.[3])

III. §§ 830, 840, Absatz 1.

Wir kommen zur weiteren Frage: Haften, wenn mehrere ein Tier halten, sie auf Grund der §§ 830, 840, Absatz 1 als Gesamtschuldner? Die herrschende Lehre bejaht die Frage,[4]) dagegen verneinen sie Dernburg und Isay.[5])

Zum besseren Verständnis müssen wir das Verhältnis der beiden Paragraphen zueinander beachten. § 840, Absatz 1 regelt die Haftung für den Fall, dass

[1]) Kipp, bei Windscheid, Bd. II, S. 890.

[2]) Cosack, Bd. I, S. 616. v. Liszt, S. 107. Kuhlenbeck, Commentar, S. 690 (zu 833).

[3]) Die Litteratur lässt sich über das Verhältnis des § 829 zum § 833 zumeist nicht aus.

[4]) Vgl. z. B.: Matthiass, Bd. I, S. 722. Staudinger, Bd. II, S. 724 (zu § 830). Planck, Bd. II, S. 629 (zu § 833).

[5]) Dernburg, Bürg. R., Bd. II, Abt. 2, S. 649 f. Isay, S. 319. Widerspruchsvoll Fischer-Henle. Note 7, zu § 833 erklärt mehrere Halter nach § 840, Abs. 1 für solidarisch haftbar; Note 3 zu § 830 aber sagt, dass dieser Paragraph — also wohl auch § 840, Abs. 1 — nur für „eigentliche unerlaubte Handlungen, nicht für die §§ 829, 831—838“ gelte.

mehrere nebeneinander verantwortlich sind. Wann dies der Fall ist, geht aus anderweiten Vorschriften des Titels hervor, z. B. aus § 823 in Verbindung mit § 831, insbesondere aber aus § 830.

Eine direkte Anwendung dieses Paragraphen auf den durch mehrere Tierhalter verursachten Schaden dürfte nicht möglich sein. Eine unerlaubte Handlung liegt nicht vor; von einem „gemeinschaftlichen Begehen" einer solchen zu reden, widerspricht schon dem Sprachgefühl. Wohl aber werden wir, wie es auch v. Liszt[1]) will, den § 830 im Wege extensiver Interpretation für anwendbar erklären müssen. Damit setzen wir uns nicht in Widerspruch mit dem Grunde der Haftung aus § 833, dem Causalitätsprincip. Denn bei § 830, Absatz 1 kommt es, wie sich aus dem Sinn desselben ergiebt, nur auf den objectiven Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg an. Formulieren wir den Satz so: wenn mehrere gemeinschaftlich einen Schaden verursachen, so haften sie — vorausgesetzt, dass überhaupt eine Verantwortlichkeit eintritt — ein jeder für den Schaden, so spricht diese Bestimmung von selbst für ihre Richtigkeit. Würden wir sie nicht an den § 830 anlehnen können, so wäre sie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen in den Titel aufzunehmen. Verursacht aber haben die mehreren Tierhalter den Schaden; sie haben gemeinschaftlich den gefährdenden Zustand geschaffen, aus dem die Verletzung hervorgeht (näheres über die Causalität unten S. 45 ff).

Halten wir demnach die Hervorhebung des Merkmals „unerlaubte Handlung" nicht für dem § 830, Abs. 1 wesentlich, so ist dies anders bei § 840, Abs. 1. Letzterer ist als Ausfluss des Culpaprincips anzusehen.

Die Regel bei der Verpflichtung mehrerer ist: anteilige Haftung gemäss § 420 B. G. B. Davon hat das B. G. B., wie verschiedene anderweite Ausnahmen (insbesondere vgl. § 427), so auch hier eine solche getroffen und gesamtschuldnerische Haftung angeordnet, um dem Verletzten grössere Möglichkeit zu gewähren, seinen Ersatzanspruch praktisch durchzusetzen. Theoretisch wäre ihm genügend geholfen, wenn er gegen jeden der Schadenstifter einen anteiligen Anspruch hätte. Die andere Regelung hat naturgemäss eine Mehrbelastung des Einzelnen zur Folge. Er kann zum Ersatz des ganzen Schadens herangezogen werden und muss das Risiko

[1]) Delictsoblig., S. 108 (ohne nähere Begründung).

tragen, dass er von seinen Genossen die auf sie entfallenden Anteile nicht erstattet erhält. In dieser Mehrbelastung, die in der Ueberwälzung jenes Risikos vom Verletzten auf die Schadensstifter liegt, hat jedoch das Gesetz nichts Unbilliges erblicken können. Jeder hat den Erfolg nicht nur verursacht, sondern auch verschuldet, sodass er nun auch die volle Haftung als Consequenz der subjectiven Zurechnung des ganzen Erfolgs auf sich nehmen mag.

Darin erblicken wir die massgebende Bedeutung des § 840, Abs. 1. Die Erwägung hat aber keinen Platz, wenn eine Haftung ohne Verschulden vorliegt. Können wir deshalb eine entsprechende Anwendung des § 840, Abs. 1 nicht für zulässig erachten, so tritt mit dem Wegfall der Ausnahme wieder die Regel des § 420 in Kraft: mehrere Tierhalter haften anteilig.

Isay kommt zu dem gleichen Resultat auf einem andern Wege. Er behauptet (S. 319), dass unsere Frage sich nach den Regeln der Gemeinschaft beantworte, also nach den §§ 743, Abs. 1, 742. — Voraussetzung ist aber, dass ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht (§ 741), und ist es schon bestritten, ob der Besitz ein Recht ist, so ist dies noch viel zweifelhafter beim Begriff des „Haltens".

Zu einem andern Ergebnis gelangt indessen Levy: er begründet die gesamtschuldnerische Haftung nach § 840, Abs. 1 wie folgt[1]): § 840, Abs. 1 mache hinsichtlich des § 835, Abs. 3 eine ausdrückliche Ausnahme von seinem Grundsatze: solidarische Haftung, indem hier (eigentümlich) geteilte Haftung eintreten sollte. Daraus folge, dass im Regelfalle des § 835 mehrere Jagdberechtigte als Gesamtschuldner hafteten. Mit dem § 835 aber läge § 833 in der hier fraglichen Hinsicht gleich.

Levy überspringt, worauf jedoch nicht das entscheidende Gewicht gelegt werden kann, ein Mittelglied. Von § 835, Abs. 3, der vorsieht, dass die mehreren Jagdberechtigten in bestimmter Weise nebeneinander haften, kommt man auf den Regelfall des § 835, Abs. 1 erst auf dem Umwege über § 830. Denn § 835, Abs. 1 spricht nicht von mehreren Jagdberechtigten. Von § 830 aber und einer eventuellen extensiven Auslegung desselben handelt Levy, der doch immer wieder das Erlaubte des Tierhaltens betont (vgl. S. 13), hier überhaupt nicht;

[1]) Levy, S. 15.

später in anderm Zusammenhange (S. 17) erklärt er ihn ausdrücklich für unanwendbar.

Aber abgesehen davon kann unseres Erachtens eine derartige Folgerung aus der Einfügung des Vorbehalts zu gunsten des § 835, Abs. 3 nicht gezogen werden. Solche massgebende Bedeutung hat er nicht. § 840, Abs. 1 bestimmt für den Fall der Verpflichtung mehrerer aus unerlaubten Handlungen gesamtschuldnerische Haftung. Die einzige Stelle in dem ganzen Titel, die sonst noch ausdrücklich von der Art der Verpflichtung mehrerer spricht, ist § 835, Abs. 3, welcher eine anderweite Regelung trifft. Es lag daher nahe, dafür einen besonderen Vorbehalt in den § 840, Abs. 1 aufzunehmen, ohne dass man dem eine weitere Bedeutung beilegen wollte, etwa dahin, dass sonstige Vorbehalte, die sich aus dem Wesen der einzelnen Haftung begründenden Thatbestände ergäben, nicht zulässig seien.

IV. §§ 842—846.

Die §§ 842—846 geben Sonderbestimmungen über den Ersatz von Vermögensschäden. Die Frage nach der Anwendbarkeit gerade dieser Vorschriften ist für die Grenze der Haftung des Tierhalters bedeutsam.

In ihrer Bejahung ist sich die Litteratur so gut wie einig[1]; sie ist zu billigen.

Nur v. Liszt (und im Anschluss an ihn Leske)[2] stösst sich daran, dass man ganz allgemein unter „Tötung“ und „Körperverletzung“ nur die von einem Menschen begangene Handlung verstünde, weshalb die §§ 844, 845 nicht anwendbar seien. Aber das Gesetz selbst hat jedenfalls einen andern Sprachgebrauch: „wird durch ein Tier ein Mensch getötet“ u. s. w., heisst es im § 833, und dieser muss auch für die §§ 844, 845 massgebend sein. Ebensowenig interessiert deshalb hier die Streitfrage, ob unter „Tötung“ und „Körperverletzung“ nur die verschuldete oder auch die bloss verursachte zu verstehen ist.[3]

---

[1] Vgl. z. B. Staudinger, Bd. II., S. 744 (zu § 842), S. 746 (zu § 843), S. 750 (zu § 844), S. 753 (zu § 845). Fischer-Henle, Noten zu den betr. §§, S. 410—413.

[2] v. Liszt, Delictsoblig., S. 108. Leske, Bd. I, S. 351 (letzterer versteht unter Tötung nur eine schuldhaft verursachte).

[3] Die Streitfrage behandelt eingehend M. Rümelin, Causalbegriffe, S. 71—75; er beantwortet sie — unseres Erachtens mit Recht — in letzterem Sinne.

Ein Bedenken gegen die Anwendung der §§ 842—846 dürfen wir nicht daraus herleiten, dass hier ein Fall der Haftung ohne culpa vorliege, es daher unbillig sei, die Ersatzpflicht soweit auszudehnen, und man vielmehr eine nähere Haftungsgrenze bestimmen müsse. Eine Anzahl von Rechten, z. B. auch das preussische Landrecht (I. 6, §§ 10 ff.), stufen die Grösse des Schadensersatzes nach dem Masse des Verschuldens ab, und es wäre eine consequente Weiterführung des dieser Regelung zugrunde liegenden Gedankens, wenn bei Fehlen eines Verschuldens überhaupt die Ersatzpflicht sich in dementsprechend engen Grenzen bewegen würde. Die Berechtigung des Gedankens hier zu untersuchen ist nicht der Ort. Eine Reihe von gewichtigen Stimmen hat sich gelegentlich der Beratungen des B. G. B. für seine Durchführung in demselben ausgesprochen.[1]) Besonders Schmidt[2]) befürwortet es vom Standpunkte des von ihm verteidigten Veranlassungsprincips aus, welches im Einzelfalle unzweifelhaft Härten zur Folge haben müsste; durch eine derartige Regelung könnten sie ausgeglichen werden.

Das Gesetz ist dem in Wahrnehmung der Interessen des Verletzten nicht gefolgt, und mit dieser Thatsache haben wir uns abzufinden.

Vielmehr spricht die Anordnung der Paragraphen im ganzen für ihre Anwendbarkeit. Sie fügen den allgemeinen Regeln der § 249 ff. über die Höhe des zu leistenden Schadensersatzes Sonderregeln für bestimmte Fälle hinzu; insofern kann man sie als gesetzliche Interpretation der §§ 249 ff. auffassen.[3]) Die Voraussetzungen des Schadensersatzes bestimmen sich nach den Grundsätzen der §§ 823 ff, auch des § 833; ist darnach Ersatz zu leisten, so ist er es im Umfange der §§ 842—846.

Aus diesem Grunde kann es nicht ins Gewicht fallen, wenn im § 842 von „unerlaubter Handlung“ gesprochen wird. Dass der Gesetzgeber hier das Wort eingefügt hat, in den andern Paragraphen aber einzelne Thatbestände, Tötung u. s. w., hat seinen guten Grund. Bei der engen Zusammengehörigkeit der Bestimmungen jedoch werden wir den § 842 erweiternd auch auf „erlaubte Handlungen“, die im 25. Titel ihren Platz gefunden haben, anwenden dürfen.

[1]) z. B. Unger, S. 2, Note 3. Degenkolb, S. 79 f. Steinbach, S. 75. 90. Mataja, Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, S. 32 ff., letztere unter Hinweis auf Ihering, Schuldmoment, S. 54 ff. — Anderer Ansicht z. B. Sjögren, S. 411, 412.

[2]) G. Schmidt, Schadensersatzrecht (Gutachten), S. 1196.

[3]) Vgl. Oertmann, S. 579, Vorbem. zu §§ 842—7.

V. § 847.

Derselbe Gedankengang führt durchaus zur Anwendbarkeit des § 847. Die Sachlage ist hier genau so wie bei den §§ 842—846. Von letzteren unterscheidet sich allerdings § 847 darin, dass er den Ersatz des immateriellen Schadens betrifft; er durchbricht den Grundsatz des B. G. B., nur den Vermögensschaden zu ersetzen (§ 253). Dies beeinflusst aber das obige Ergebnis nicht.

Bis vor kurzem ist denn auch kein Zweifel gegen die Anwendbarkeit des § 847 laut geworden.[1]) Auch das Reichsgericht[2]) hat sich unbedenklich dafür ausgesprochen. Dem ist neuerdings Merz[3]) entgegengetreten mit der Behauptung, § 847 nehme eine Sonderstellung ein. Seine Ansicht von der Unanwendbarkeit des Paragraphen auf die Haftung des Tierhalters leitet er aus folgenden Gründen her, auf die wir des Näheren eingehen müssen, um bei der Erwiderung an sie anknüpfen zu können:

1. aus der Entstehungsgeschichte der beiden §§. Im ersten Entwurf spräche § 728, Abs. 1 dem Verletzten „in den Fällen der §§ 726, 727 (d. h. der vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung und Freiheitsentziehung) nach freiem Ermessen „eine billige Geldentschädigung“ zu „wegen eines anderen als eines Vermögensschadens“, und zwar wäre der den Gesetzgeber leitende Gedanke der gewesen, die Harmonie zwischen den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (über die Busse) mit denen des Bürgerlichen Rechts herzustellen (Motive bei Mugdan, Bd. II. S. 447). Der Anspruch aus § 728 habe daher die Natur der Busse, und da auf letztere, wenn sie auch keine Strafe sei, nur bei Verschulden des Thäters erkannt werden könne, so sei auch beim Anspruch aus § 728 Verschulden des Schadensstifters erforderlich, woran schon angesichts seines Wortlauts ein Zweifel nicht möglich wäre. Der § 734 nun, der die Haftung des Tierhalters vom Standpunkte des Culpaprincips regele, bestimme ausdrücklich, dass der Halter, falls er seiner Verpflichtung zur Anwendung der gehörigen Sorgfalt nicht nachkomme, den entstandenen Schaden „nach Massgabe der §§ 704, 722—726 und des § 728, Abs. 1“

---

[1]) Für die Anwendbarkeit des § 847 z. B. ausdrücklich Planck, Bd. II, S. 648 zu § 847, Cosack, Bd. I, S. 614.

[2]) Entscheid. d. Reichsgerichts, Bd. 50, S. 253.

[3]) In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 67, S. 165 ff.

zu ersetzen gebunden sei: also Ersatz für vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Schaden nur bei Verschulden.

Der zweite Entwurf habe diese Haftung im § 756 in zwei Punkten abgeändert: a) bei Haustieren hafte der Halter nur bei culpa, bei andern Tieren ohne solche; b) § 756 behandle überhaupt nur die Ersatzpflicht für vermögensrechtlichen Schaden (jener Hinweis „nach Massgabe . . . .“ fehle), nicht aber mehr die für nichtvermögensrechtlichen Schaden. — Für letzteren hafte der Halter bei Haustieren nur bei Verschulden, da ja dann überhaupt nur seine Haftung in Frage käme; ebenso aber auch bei den anderen Tieren nur bei culpa.

Der den Ersatz des immateriellen Schadens generell regelnde § 770 nämlich, der an die Stelle des § 728, Entw. I getreten sei, habe zwar diesem gegenüber eine andere Fassung erhalten: der Hinweis auf die §§ 726, 727 sei durch deren Inhalt ersetzt, und dabei wären die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig“ weggeblieben. Aber daraus dürfe nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber eine massgebende Aenderung treffen wollte: es sollten nur die vielgetadelten Verweisungen fortgeschafft werden. Zudem fände sich auch im § 770, Entw. II in Uebereinstimmung mit § 728, Entw. I die Bestimmung, dass der Anspruch in der Regel unübertragbar und unvererblich wäre, worin die Analogie mit der Busse (§ 444 Str. P. O.) deutlich hervortrete.

Dieselben Erwägungen seien auch entscheidend gegenüber dem Gesetz. § 770, Entw. II sei unverändert in das B. G. B. als § 847 übergegangen. Im § 833 sei allerdings das reine Causalitätsprincip durchgeführt; aber bei den überstürzten Beratungen habe der Gesetzgeber sicherlich nicht daran gedacht, dass § 847 auch auf nicht verschuldeten Schaden im Falle des § 833 anzuwenden wäre, habe es auch nicht beabsichtigt, weil dadurch der Charakter des Anspruchs in einer dem Willen des Gesetzgebers widersprechenden Weise geändert würde. —

2. Die zweite Erwägung, durch die Merz zu seinem Resultate geführt wird, ist die, dass der Anspruch aus § 847 seiner Natur nach nichts anderes als der gemeinrechtliche Anspruch auf Schmerzensgeld wäre. Auch wenn man mit der herrschenden Lehre das Schmerzensgeld nicht als Strafe, sondern als Entschädigung auffasse, so setze doch immerhin „die Durchführung dieses Anspruches Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Schuldners

voraus", da er sich nach gemeinem Rechte als actio legis Aquiliae utilis darstelle, zu deren Voraussetzungen eine culpa gehöre.

Gegenüber den Ausführungen Merz', auf die wir ausführlich eingehen mussten, sei auf folgende drei Punkte hingewiesen:

1. Bei dem Abriss der Entstehungsgeschichte, wie ihn Merz liefert, wollen wir zunächst den Begriff der Busse beiseite lassen. Der Entwicklung ist beizupflichten bis zu dem Satze (oben S. 38 sub b): „§ 756, Entw. II regle überhaupt nur die Ersatzpflicht für vermögensrechtlichen Schaden." Hier steckt u. E. ein Fehler. Einen Grund für seine Ansicht führt Merz nicht an. Er denkt offenbar daran — es wäre der einzig auffindbare Grund dafür —, dass ein unveränderter Grundsatz der Entwürfe (wie schliesslich des Gesetzes) sei: für den immateriellen Schaden kann Ersatz nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen gefordert werden (Entw. I, § 221, Entw. II, § 216, B. G. B. § 253); § 756, Entw. II aber bestimme nichts davon. Dieser Grund wäre stichhaltig, wenn § 756, Entw. II im ersten Entwurf stünde. Denn hier ist in einzelnen Fällen, bei der Haftung des Besitzers für Gebäudeeinsturz (§ 735, Entw. I), bei der Haftung des Beamten (§ 736, Entw. I) ausdrücklich jener Zusatz gemacht: „nach Massgabe . . . des § 728, Abs. I", in anderen Fällen, bei der actio de effusis et dejectis (§§ 729 ff., Entw. I), weggelassen. Der zweite Entwurf aber ist in dieser Hinsicht anders aufgebaut. Er spricht in allen Fällen des Titels — genau wie später das Gesetz — nur vom Ersatz des „entstandenen", „verursachten" u. s. w. Schadens; nirgends findet sich ein Hinweis auf den an die Stelle des § 728, Entw. I getretenen § 770, Entw. II, wie er nach dem erwähnten Prinzip erforderlich wäre. In § 770 aber fehlt, und das ist wesentlich, das ausdrückliche Erfordernis des Verschuldens. Nunmehr erscheint diese Veränderung gegenüber dem ersten Entwurf in einem ganz neuen Licht. Wir dürfen daher hierüber und im Zusammenhang damit über die völlige Durchführung des Causalitätsprincips im § 833 B. G. B. gegenüber § 756, Entw. II keineswegs so leicht hinweggehen, wie es Merz glaubt thun zu dürfen.

2. Dazu aber wird er freilich insbesondere auch durch seine Ueberzeugung veranlasst, dass der Anspruch aus § 847 B. G. B. dem auf die Busse des Str. G. B. analog sei, deren Zuerkennung ein Verschulden des

Thäters voraussetze. Diese Ausführungen flechten sich in die zu 1. besprochenen, wie erwähnt, ein.

Ueber das Wesen der Busse ist sich die Litteratur nicht ganz einig. Die einen[1]) fassen sie als reine Privatstrafe auf, andere[2]) als eine Mischung von Privatstrafe und Schadensersatz, wieder andere[3]) als reine Entschädigung. Letztere Ansicht hat sich zur herrschenden herausgebildet. Ihr ist beizutreten. Das Eigentümliche der Busse, die sich allerdings historisch aus der römischen Privatstrafe bei der actio injuriarum aestimatoria entwickelt hat, liegt, wie Crome[4]) zutreffend hervorhebt, darin, dass hier das Gesetz ausnahmsweise den Ersatz immateriellen Schadens durch Geld zulässt, sodann darin, dass sie im Strafprocess geltend gemacht wird. Ist daher auch thatsächlich ihre Zuerkennung von der Verurteilung des Thäters, mithin vom Vorliegen eines Verschuldens abhängig, so können wir dem letzterwähnten Umstande nicht mehr als eine processuale Bedeutung beimessen.

Diesem Ergebnis steht Merz nahe, wenn er sagt: die Busse ist keine Strafe. Dann aber darf er aus der Geltendmachung im Strafprocess, die nur bei Verschulden Erfolg hat, nicht folgern, es handle sich bezüglich des Verschuldens um ein der Busse wesentliches Moment. Es wird damit der Schluss, den Merz in Hinsicht auf die Ausführungen der Motive für § 847 zieht, hinfällig.

Dass der Anspruch auf Busse und der aus § 847 einander verwandt sind, ist klar. Beide wollen dem Verletzten auch für erlittene Schmerzen, ausgestandene Angst, für Verunzierung des Körpers und dergleichen mehr einen Ersatz bieten. Einen Massstab für die zahlenmässige Feststellung derartiger Schäden giebt es nicht. Das freie Ermessen des Richters muss hier entscheiden. Daraus aber darf man weder bei dem Anspruch auf Busse noch bei dem aus § 847 auf einen Strafcharakter desselben schliessen.

Die Verwandtschaft kommt darin zum Ausdruck, dass beide Ansprüche höchstpersönlicher Natur und daher (in der Regel) unvererblich sind.[5]) Merz behauptet nun,

[1]) S. die bei v. Liszt, Lehrb. d. Strafrechts, S. 273, Note 2, citierten Schriftsteller.

[2]) So insbesondere v. Wächter (S. 17).

[3]) v. Liszt, l. c., S. 273, Dernburg, Bürg. Recht, Bd. II, Abt. I, S. 84.

[4]) Crome, Bd. II, S. 85, Note 1.

[5]) Der Anspruch aus § 847 ist in der Regel unvererblich, stets ist es aber der Anspruch auf Busse; über das Missliche dieser verschiedenen Behandlung vgl. von Liszt, Delictsoblig., S. 66, 67.

dass der Anspruch aus § 847 „wie die Busse höchstpersönlicher Natur sei und sich damit der Strafe wenigstens nähere.“ Die erwähnte Eigenschaft lässt sich aber durchaus aus der Auffassung des Anspruchs als einer reinen Entschädigung erklären. Meine Schmerzen kann nur ich fühlen; nur ich soll daher die Möglichkeit haben, mir das Aequivalent zu verschaffen. Anders ist die Sachlage beim vermögensrechtlichen Schaden.

Nach alledem kann uns die Merz'sche Erwägung, es handle sich bei § 847 um einen der Busse analogen Anspruch, nicht weiterbringen. Dann aber dürfen wir wiederum nicht so leicht, wie es Merz thut, uns über die öfters angeführten Aenderungen in der Fassung des § 770, Entw. II und des § 833 B. G. B. hinwegsetzen. Es ist sehr wohl denkbar, dass der Gesetzgeber den Anspruch aus § 847 auch in den Fällen schuldloser Haftung zuerkennen wollte. Einen derartigen Fall gab es bereits im zweiten Entwurf: nämlich die Haftung für Wildschaden § 758 — das Vorbild des § 835 B. G. B.

3. Mag man über die Busse denken, wie man will, mag man in ihr auch ein poenales Moment erblicken, so kommt dies gegenüber dem unzweideutigen Ausdruck des B. G. B. „Entschädigung“ nicht in Betracht. Wir können vielmehr den Begriff der Busse ganz beiseite lassen und § 847 aus sich selbst auslegen. Es handelt sich um einen gewöhnlichen Anspruch auf Schadensersatz[1]), dessen Zuerkennung das Gesetz hier wie in anderen Fällen nicht von einem Verschulden abhängig macht.

In ihm findet sich der Schmerzensgeldanspruch des gemeinen Rechtes wieder, wie Merz zutreffend bemerkt[2]); die Ansicht, dass er eine Strafe war, ist längst aufgegeben.[3]) Ganz gewiss subsumierte man ihn im gemeinen Recht der actio legis Aquiliae utilis, die somit nicht nur auf Ersatz des vermögensrechtlichen, sondern auch des nichtvermögensrechtlichen Schadens ging. Auch darin hat Merz recht. Falsch aber ist seine Folgerung, da im gemeinen Rechte die „Durchführung“ des in Rede stehenden Entschädigungsanspruches, eben weil er sich

---

[1]) Die dem Verletzten verursachten Schmerzen werden durch die Erregung angenehmer Empfindungen aufgewogen: auch das ist Entschädigung. Windscheid, Bd. II, S. 917, Note 31. Vgl. Binding, S. 437, Note 9, der von „Vergütung“ spricht.

[2]) Ebenso z. B. Oertmann, S. 585. zu § 847. Dernburg, Pand., Bd. II, S. 364, Note 7.

[3]) v. Wächter, S. 84.

als eine actio legis Aquiliae utilis darstelle, ein Verschulden des Schadenstifters voraussetze: so sei dies im Fall des § 847 ebenso.

Wir sehen davon ab, dass gerade bei der actio legis Aquiliae der Begriff der culpa eine derartig weite Ausdehnung erfuhr, dass man sich schliesslich mit dem Erfordernis einer culpa levissima begnügte: die Frage jedoch, ob hierbei überhaupt noch von Verschulden gesprochen werden könne, nicht schon vielmehr eine Haftung ohne culpa vorliege, dürfte eher in letzterem Sinne beantwortet werden müssen.[1])

Sodann aber haben sich, wenn wir die Ansprüche auf Ersatz des Schadens aus einer Körperverletzung u. s. w. im B. G. B. mit der actio legis Aquiliae in Bezug auf ihre Voraussetzungen vergleichen, diese Voraussetzungen eben geändert. Neue Grundsätze haben in das Schadensersatzrecht ihren Einzug gehalten, auf welche die alten Formeln nicht mehr passen. Dass dies für den Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens gilt, kann von Merz nicht gut bestritten werden. Es ist jedoch schlechterdings nicht einzusehen, warum man beim Ersatze des immateriellen Schadens auf die alten im übrigen verlassenen Grundsätze zurückgreifen müsste. Es hiesse die der Auslegung gezogenen Grenzen überschreiten. Aus dem Gesetze ist für die Ansicht von Merz nichts zu entnehmen. Vielmehr das Gegenteil. Streng genommen handelt es sich im § 847 nicht um einen selbständigen Anspruch. Er ist genau wie die §§ 842—846 als gesetzliche Interpretation der §§ 249 ff. aufzufassen. Dieselben Erwägungen, die für die Anwendung der §§ 842—846 sprechen, führen zur Anwendung des § 847. —

Zum Schluss meint Merz, seine Auslegung des § 847 komme der herrschenden Praxis entgegen, den § 833 einengend zu interpretieren. Dass eine solche besteht, mag zugegeben werden; man kann ihr Billigung nicht versagen. Nur erscheint es zweifelhaft, ob gerade der § 847 der geeignete Punkt ist, den Hebel anzusetzen. Denn in der unmittelbaren Verursachung eines immateriellen Schadens liegt mit eine der Hauptgefahren, die durch das Halten von Tieren geschaffen werden. —

VI. § 852.

Von den weiteren Vorschriften des Titels kommt nur noch der die Verjährung regelnde § 852 in Betracht.

---

[1]) Linckelmann, S. 3.

In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre[1]) erklären wir ihn gleichfalls für anwendbar. Handelte es sich in den §§ 842—847 um die Ausmessung des Schadensersatzanspruchs gleichsam im Raume, so im § 852 um seine Begrenzung in der Zeit. Es wird das Wesen des Haftungsgrundes des § 833 nicht berührt. Freilich passen die vom B. G. B. gewählten Ausdrücke nicht recht: der Anspruch verjährt ohne Rücksicht auf die Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen in 30 Jahren „von der Begehung der Handlung" an. Unter Handlung dürfen wir das Halten nicht verstehen, denn es soll ein Zeitpunkt fixiert werden; ebensowenig den Moment des Beginns des Haltens, was zu widersinnigen Resultaten führen würde, sondern den Augenblick der Tieresthat, „des Eintritts des schädigenden Ereignisses".[2]) —

Gegen die Anwendbarkeit des § 852 erklärt sich nur Müller.[3]) Er findet das Ergebnis in praktischer Hinsicht nicht so befremdlich, wie es auf den ersten Blick schiene; nach einer längeren Reihe von Jahren würde der Nachweis des durch Tiere erlittenen Schadens noch schwerer zu führen sein als sonst; die Feststellung, welches Tier den Schaden angerichtet, wer es damals gehalten habe, werde immer schwieriger. Es mag sein, dass man auf diesen Gesichtspunkt nachträglich hinweisen kann, um das anderweit gefundene Resultat auch deshalb für billig zu erachten. Zu dem Resultat selber aber kommt Müller in Durchführung seines Grundsatzes: hier werde von einer „unerlaubten Handlung" gesprochen, eine solche enthalte der Thatbestand des § 833 nicht; folglich sei § 852 auf letzteren unanwendbar.

Den Wert dieses Arguments betrachteten wir bereits.

Das Resultat aber, dass bei den Fällen der aussercontractlichen Haftung ohne culpa der Anspruch auf Schadensersatz in 30 Jahren, dagegen bei Haftung aus culpa in 3 Jahren verjähre, kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Wenn überhaupt beide Gruppen in dieser Hinsicht gesondert behandelt werden sollten, so spräche

---

[1]) z. B.: Crome, Bd. II, S. 1086. Staudinger, Bd. II, S. 760, zu § 852.

[2]) Kuhlenbeck, Commentar zu § 852, S. 708. — Einer ähnlichen Schwierigkeit begegnet Habicht bei der Frage der Ueberleitung des § 833 in das neue Recht. Während bei den „eigentlichen" unerlaubten Handlungen in dem Zeitpunkt, in dem sie begangen sind, das Schuldverhältnis im Sinne des Art. 170 des Einf. G. z. B. G. B. entstanden ist, ist bei § 833 das Recht der Zeit massgebend, in der das zum Schadensersatze verpflichtende Ereignis eintrat (Habicht, S. 173).

[3]) Müller, S. 45, 46.

alles dafür, dass die Regelung gerade umgekehrt erfolge. Die Verkürzung der Verjährungsfrist ist im Interesse des Schuldners, die Verlängerung im Interesse des Gläubigers. Der Gesetzgeber muss für die Bestimmung des Zeitraums seine guten Gründe haben. Billigerweise wäre ein solcher der Umstand, dass ein Fall einer Haftung ohne culpa vorliegt. Mit darauf ist wohl die Bestimmung des Reichshaftpflichtgesetzes zurückzuführen (§ 8), wonach die Forderungen auf Schadensersatz auf Grund dieses Gesetzes in zwei Jahren verjähren. — Sieht sich aber die Rechtsordnung überhaupt schon einmal veranlasst, die Verjährung bei der Culpahaftung von 30 Jahren (der Regel des § 195) auf 3 Jahre herabzusetzen, so folgt aus jenen allgemeinen Erwägungen, dass der schuldlose Schadensstifter — wenn er nicht schon besser gestellt wird als der schuldhafte — zum mindesten nicht schlechter dastehen darf als dieser.[1]) —

Ueberblicken wir das Ergebnis: Anwendbar sind die §§ 830, Abs. 1, 842—847, 852, unanwendbar die §§ 827—829, 840, Abs. 1. Letztere Paragraphen hält ein Band zusammen: sie basieren auf der Schuld des Ersatzpflichtigen. Damit aber finden wir bestätigt, was Dernburg[2]) angedeutet hat mit den Worten: unanwendbar sind diejenigen Vorschriften des Titels, welche Consequenzen des Verschuldungsprincips sind.

Aus der Betrachtung der Bestimmungen des Titels unter diesem Gesichtspunkt aber haben wir wesentliche Resultate für die Frage des Umfangs der Haftung des Tierhalters gewonnen. Damit ist jedoch die Frage noch nicht erschöpft.

---

[1]) Anhangsweise sei noch eine Frage erörtert, die mit dem Vorigen im Zusammenhange steht, an sich aber mit dem Umfange der Haftung des Tierhalters nichts zu thun hat: Begründet der Ort, an dem das Tier den Schaden verursacht hat, den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung i. S. des § 32 C. P. O.? Die herrschende Lehre bejaht die Frage; vgl. z. B. Gaupp-Stein, zu § 32, S. 89, Petersen-Anger, zu § 32, S. 79, Reincke, zu § 32, S. 35; zweifelnd das Reichsgericht (Entsch. in Civilsachen, Bd. 50, S. 410). — Gewiss reicht der Begriff der unerlaubten Handlung i. S. des § 32 C. P. O. soweit, wie der des materiellen Rechts. Aber damit haben wir schon obige Frage beantwortet: im § 833 liegt eine erlaubte Handlung i. S. des B. G. B. vor. Die Sachlage ist hier insofern anders als bei den in dem Text besprochenen Paragraphen, als es sich um eine Bestimmung handelt, die nicht in demselben Titel sich findet, sondern in einem andern Gesetz. Letzteres übernimmt nur den von ersterem geschaffenen Begriff und steht ihm sonst selbständig gegenüber. — Derselben Ansicht: Müller, S. 46—48.

[2]) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II, Abt. 2, S. 647.

II. Abschnitt.

Die Grenze im Hinblick auf den Begriff der Betriebsgefahr.

§ 5.

Die Frage nach der Haftung für höhere Gewalt.

Zu ersetzen ist der aus einer Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung und Sachbeschädigung „entstehende“ Schaden.[1]) Auf die Frage, wie weit darnach die Haftung reicht, ist die naheliegende Antwort: soweit wie der Causalzusammenhang reicht.

Das Problem der Causalität hier zu erörtern, ist nicht unsere Aufgabe. Im Rahmen unseres Themas genügt es festzustellen, dass die herrschende Lehre in der civilistischen Litteratur[2]) die Uebernahme der strafrechtlichen Lehre[3]) ablehnt, die da lautet: Ursache ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass zugleich der Erfolg entfällt. Man nimmt vielmehr im allgemeinen die von v. Kries[4]) begründete Theorie von der adäquaten Verursachung an: Ursache ist solche Bedingung, die nach der Auffassung des Lebens generell zur Herbeiführung des Erfolgs geeignet war[5]), und zwar nimmt man zumeist zur Basis, von der aus das Urteil über die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Erfolgs zu fällen ist, die dem Thäter zur Zeit der Handlung erkennbaren Umstände. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass darnach die Grenzziehung zwischen zuzurechnenden und nichtzuzurechnenden Erfolgen nicht scharf ist[6]); dazu sind der Erwägungen zu viele, die bei der Frage, was möglich, was wahrscheinlich ist, mitsprechen. Aber man kommt im allgemeinen zu praktisch eher annehmbaren Resultaten als von der herrschenden strafrechtlichen Lehre aus.

---

[1]) Auf die sich hieraus ergebende Haftungsgrenze, wonach für andere Schäden eine Verantwortlichkeit auf Grund des § 833 nicht eintritt (vgl. Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 216, Oertmann, zu § 833, S. 570), soll hier nicht eingegangen werden.

[2]) S. die bei Rümelin, Causalbegr., S. 87 citierten.

[3]) Begründer v. Buri. Vgl. v. Liszt, Lehrb. des Strafrechts, S. 127 ff. Ihr schliesst sich im allgemeinen an Schollmeyer, Commentar, S. 38.

[4]) v. Kries: Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben“, 1888. „Ueber die Begriffe der Wharscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht“, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. IX, S. 528 ff.

[5]) v. Kries, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit. S. 25.

[6]) v. Kries, in der cit. Zeitsch. S. 533.

Die Anhänger der letzteren sind nun den Vertretern der Theorie von der adäquaten Verursachung mit der Behauptung entgegengetreten, dass diese die Begriffe Verschulden und Causalzusammenhang vermischten.[1]) Deshalb hat sie Max Rümelin in eine objective Fassung gebracht: er nimmt zur Basis des Möglichkeitsurteils nicht nur die im Augenblick der menschlichen Handlung vorliegenden erkennbaren Umstände, sondern auch die, welche damals bereits vorlagen, aber noch nicht erkennbar waren, vielmehr erst nachträglich durch den Verlauf der Dinge aufgedeckt wurden[2]) (nachträgliche Prognose).

Diese Lehre von der objectiv adäquaten Verursachung ist für die für das B. G. B. richtige und angemessene anzusehen.[3])

Nach dieser Vorbemerkung treten wir an eine neuerdings aufgeworfene Frage heran, die mit ihr in Zusammenhang steht: haftet der Tierhalter auch für höhere Gewalt? Oder bildet das Eingreifen von Ereignissen, die sich als höhere Gewalt qualificieren, die Grenze seiner Verantwortlichkeit?

Der Code civil art. 1385 kennt solche Grenze nicht; gleichwohl hat die französische Praxis sie in das Gesetz hineininterpretiert (vgl. die bei Croissant, S. 34, citierten beiden Entscheidungen des Kassationshofs zu Paris), und das Reichsgericht (Bd. 14 der Entscheid. in Civilsachen, S. 319) hat sich dem angeschlossen. In Hinblick darauf, dass § 833 aus art. 1385 c. c. entstanden sei, ist bereits die soeben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts für das B. G. B. verwertbar erklärt worden.[4])

[1]) Z. B. v. Liszt, Lehrb. d. Strafr., S. 133. Dagegen auch Radbruch, der gleichfalls auf dem Boden der herrschenden strafrechtlichen Theorie steht, bei § 833 aber sich mit adäquater Verursachung begnügt (S. 71).

[2]) M. Rümelin, Causalbegriffe, S. 19.

[3]) Die Theorie von der adäquaten Verursachung vertreten z. B.: Kuhlenbeck, Von den Pand. z. B. G. B., Bd. II, S. 122. 125, Commentar. S. 671. Vorbem. z. 25. Titel, Hass, S. 360. 372, Oertmann, S. 11, Vorbem. zu §§ 249—254, Crome, Bd. I, S. 476, Zitelmann, S. 155, G. Rümelin, S. 290, Isay, S. 308 (letztere ausdrücklich im Anschluss an v. Kries). Auch Dernburg, Bürg. R., Bd. II, Abt. 2, S. 617, Note 21. — Staudinger Com. Bd. II, S. 12 zu § 249 lässt die Umstände des Einzelfalls entscheiden, ob Causalzusammenhang vorliegt; ähnlich Stammler, S. 124. — Verwandt ist die Formulierung Thons (S. 31): Verursacher eines Erfolgs ist derjenige, der dafür eine Bedingung gesetzt hat, welche bereits die Wahrscheinlichkeit jenes Erfolges in sich schloss.

[4]) Fleischauer, Jurist. Wochenschr., 31. Jahrg., 1902, S. 115.

Soweit ersichtlich, äussern sich im übrigen zu unserer Frage: haftet der Tierhalter auch für höhere Gewalt? nur vier Autoren: Neumann — ohne Begründung — und Levy bejahend, Scherer und Isay[1]) verneinend. Scherer meint, der Beweis der höheren Gewalt schlösse den Causalzusammenhang aus. Die Behauptung in dieser Allgemeinheit ist in der That unzutreffend. Darin ist Levy[2]) beizustimmen. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen man vom Standpunkte der Theorie der adäquaten Verursachung den Causalzusammenhang beim Eingreifen „höherer Gewalt" für fortlaufend ansieht. So sagt Hass[3]) mit Recht: wenn A den B verwundet, der Verletzte sich nicht fortbewegen kann und nun der Blitz ihn erschlägt, die Stelle aber für den Blitz besonders exponiert war, so haftet A auch für den durch den Tod entstandenen Schaden. Der Erfolg ist durch seine Handlung begünstigt worden.

Isay hingegen, der davon ausgeht, dass der Grund der Haftung in einem schuldhaften Handeln des Tieres zu suchen sei (S. 314), erklärt, „das Eingreifen höherer Gewalt schlösse eine „„Schuld"" des Tiers und damit eine Verantwortlichkeit des Halters aus." Es fällt auf, dass Scherer durch vis major den objectiven Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg für ausgeschlossen erachtet, Isay den subjektiven; woraus denn wohl zu schliessen ist, dass beide Autoren über das Wesen der höheren Gewalt verschiedene Ansichten haben. In der That ist ja dieser Begriff einer der umstrittensten der Rechtswissenschaft. Müssen wir aber einmal, wie es im Rahmen unserer Aufgabe liegt, uns mit der Frage beschäftigen, ob der Tierhalter für höhere Gewalt haftet, so ist es unerlässlich, erst die Vorfrage zu beantworten: was ist eigentlich höhere Gewalt? Wir dürfen nicht so schnell darüber hinweggehen, wie es Levy[4]) thut: der Tierhalter hafte für höhere Gewalt, weil der Gesetzgeber, wenn er das Gegenteil gewollt, dies ausdrücklich hätte bestimmen müssen, wie er es anderweit, besonders im § 701 B. G. B. und im § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes gethan habe. Eine Definition des Begriffs giebt Levy nicht, obwohl er selbst auf die Aeusserung in den

---

[1]) Neumann zu § 833, S. 526, Levy, S. 25, Scherer, Bd. II, S. 1319, Note 7, Isay S. 315.

[2]) Levy, S. 26, Note 91.

[3]) Hass, S. 405, ebenso M. Rümelin, Causalbegriffe, S. 118.

[4]) Levy, S. 25 f.

Kommissionsprotokollen[1]) hinweist, wonach die Frage wegen des Einwirkens höherer Gewalt „wegen der Unbestimmtheit dieses Begriffs“ besser nicht im Gesetze zu regeln, sondern der Wissenschaft zu überlassen wäre.

Auf die überreiche Litteratur[2]) können wir nicht eingehen. Indes müssen wir doch wenigstens die Hauptpunkte der Entwicklung der Lehre kurz andeuten.

Der Hauptfall ist im römischen Rechte der, dass nautae caupones stabularii unbedingt für die gewerbsmässig übernommenen Güter hatten, es sei denn dass — diese Beschränkung wurde später hinzugefügt — die Beschädigung oder der Untergang der Sachen durch höhere Gewalt verursacht wurde (oder durch das eigene Verschulden des Reisenden, worauf hier nicht einzugehen). Diese Bestimmungen fanden sich auch im gemeinen Recht; und am Ende des vorigen Jahrhunderts waren ausserdem die Hauptanwendungsfälle: Art. 395 des alten H. G. B. (Haftung des Frachtführers) und § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes.

Im römischen Rechte wurden nur einzelne Beispiele von höherer Gewalt aufgezählt, ohne dass man eine feste Definition gab. Solche aber ist nötig, um festzustellen, ob ein gewisses Ereignis unter den Begriff fällt. So stehen sich schon seit alter Zeit, wie sich bereits aus der Glosse ergiebt,[3]) zwei Meinungen gegenüber, eine subjektive, die das Hauptgewicht auf die Unabwendbarkeit, Unwiderstehlichkeit, Unvorhersehbarkeit des Ereignisses vom Standpunkte des eventuell Haftpflichtigen legt und schliesslich dahin kommt, dass vis major beginnt, wo die culpa aufhört („intra levissimam culpam et casum fortuitum nihil est medium“), und eine objective, die diese Identificierung von casus und vis major verwarf und ein objectives Kriterium sich zu finden bemühte. — Seit Goldschmidt wurde die subjective Theorie herrschend: höhere Gewalt ist ein Ereignis, das bei den gegebenen Verhältnissen, nach der Lage des einzelnen wirklichen Falls auch bei der äussersten Sorgfalt unvermeidlich und unwiderstehlich war. Dagegen hat sich neuerdings insbesondere Exner gewendet, der erklärt,[4]) damit würde eine Haftung für levissima culpa statuiert, die das Recht nicht kenne; und da die Praxis mit diesem Begriff nichts anzufangen

[1]) Mugdan, Bd. II, S. 1125.
[2]) Bei Windscheid, Bd. II, S. 578, Note 6.
[3]) Exner, S. 8 ff.
[4]) Exner, S. 22 ff.

wisse, sondern den gewöhnlichen Massstab der culpa levis anlege, so käme die subjective Theorie thatsächlich darauf hinaus, dass der Gastwirt, der Frachtführer u. s. w. nur für culpa hafteten. Auch Exner stellte sich daher auf einen objectiven Standpunkt; er formuliert seine Anschauung am Schluss seiner Abhandlung dahin: Höhere Gewalt ist ein Ereignis, welches 1: ausserhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat und welches 2: vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt.[1])

So wogte der Streit der Theorieen während der Beratungen des B. G. B. weiter. Von gewichtiger Seite, dem 22. deutschen Juristentage,[2]) wurde einstimmig von jeder weiteren Verwendung des Begriffs abgeraten. Es sollten lieber bei den einzelnen Bestimmungen positiv diejenigen Handlungen und Ereignisse aufgezählt werden, welche die Haftung ausschlössen, die Verjährung hemmten[3]) u. s. w. Trotzdem wurde der Begriff in das Gesetz aufgenommen. Er findet sich in den §§ 203. 701. 1996. Eine Definition giebt das Gesetz nicht, so geht der Kampf der Meinungen weiter.

Eine ganze Reihe von Schriftstellern erklärt, dass das B. G. B. überhaupt keinen einheitlichen Begriff der höheren Gewalt habe. Endemann[4]) nähert sich für den § 701 der subjectiven, für §§ 203 und 1996 der objectiven Theorie. Auch Crome, ebenso Matthiass (auch schon v. Schey gegenüber dem Entwurf)[5]) fassen §§ 203. 1996 (Fristversäumnisse) zusammen und stellen sie dem § 701 gegenüber. Max Rümelin[6]) findet, dass in den §§ 203 und 1996 der Begriff nicht der gleiche sei (in letzterem § einfach Gegensatz zur Schuld, bei § 203 objective Hindernisse, die nicht in der Person des Anspruchsberechtigten begründet sind), während er wieder ein anderer im § 701 wäre.[7])

---

[1]) Exner, S. 86.

[2]) Vgl. M. Rümelin, Zufall, S. 27.

[3]) v. Schey, Gutachten z. 22. deutsch. Juristentag, Bd. II, S. 60.

[4]) Endemann, Schuldverh., § 115 sub. 3 (S. 648 ff).

[5]) Crome, Bd. I, S. 493, Matthiass, Bd. I, S. 274, v. Schey, S. 60; gleichfalls Unger, S. 33, Note 11.

[6]) M. Rümelin, Zufall, S. 27.

[7]) Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 417, Note 1, allerdings behauptet, dass das Gesetz überall mit dem gleichen Ausdruck den gleichen Begriff verbinde.

Wir gingen auf die Litteratur ein, um die Behauptung eher berechtigt erscheinen zu lassen: es giebt überhaupt keinen einheitlichen Begriff der höheren Gewalt; wir müssen, wenn eine gesetzliche Bestimmung Haftung bis an die Grenze der höheren Gewalt statuiert, d. h. bei Eingreifen einer solchen ausschliesst, auf den inneren Grund des Gesetzes zurückgehen, um daraus den Begriff der höheren Gewalt auszufüllen.[1])

Nach diesem Resultat kehren wir zum Ausgangspunkt zurück, zu unserer Frage: haftet der Tierhalter für höhere Gewalt? Zur Beantwortung müssten wir auf die ratio legis zurückgreifen. Gegenüber dem Einwande aber, dass die ganze Erörterung überflüssig wäre, da § 833 den Begriff der höheren Gewalt als Haftungsgrenze garnicht kenne, sei nochmals auf die Auslegung hingewiesen, welche der in dieser Hinsicht gleichlautende Art. 1385 c. c. in der Praxis erfuhr (oben S. 46). —

Bevor wir jedoch an die Untersuchung herantreten, müssen wir noch eine Schwierigkeit erwähnen, die sich aus folgender Erwägung ergiebt. Als einen keiner langen Erklärung bedürftigen Satz dürfen wir diesen hinstellen: die ratio eines Gesetzes bestimmt zugleich auch die Grenze der Haftung. Der Satz ergiebt sich unmittelbar aus der Betrachtung, dass der Gesetzgeber jeder Regel einen bestimmten vernünftigen Gedanken zu grunde legt. Dies aber in Verbindung mit den obigen Ausführungen über den Begriff der vis major führt logischerweise zu dem Resultat, dass von einer „Haftung für höhere Gewalt" zu handeln, ein Widerspruch in sich ist, einem Ergebnis, dem gegenüber die von uns aufgeworfene Frage sich von selbst erledigte. Denn, wie wir wiederholen, qualificieren sich bei jeder einzelnen gesetzlichen Bestimmung als „höhere Gewalt" diejenigen Ereignisse, für die nach der ratio des betreffenden Gesetzes, nach dem Willen desselben eine Haftung nicht eintreten soll, die also jenseits der Haftungsgrenze liegen. Darin aber finden wir in negativer Fassung den oben aufgestellten positiven Satz wieder: die Haftung reicht soweit wie die ratio.

So befriedigend dies Ergebnis wäre, da sich dann die Verwendung des Ausdrucks „höhere Gewalt" erübrigte, so können wir uns doch nicht verhehlen, dass

[1]) So z. B. ausdrücklich M. Rümelin, Zufall, S. 27, Unger, S. 34. Note 13 (vgl. auch S. 87. 92); ferner Exner, S. 39, von Schey, S. 46.

dem die Fassung der heutigen Gesetze entgegensteht. Wir dürfen es nicht unbeachtet lassen, wenn der Gesetzgeber im § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes und beim § 701 B. G. B. die „höhere Gewalt“ als Grenze der Haftung bestimmt, sie aber im § 833 desselben Gesetzes nicht erwähnt hat.

Der Schwierigkeit können wir wohl durch eine Einschränkung des Satzes: die Haftung reicht soweit wie die ratio des Gesetzes, Herr werden.

Wir würden ein bestimmtes Ereignis, dessen Qualität zweifelhaft ist, näher betrachten; die Haftung für dasselbe, nehmen wir an, ordnet sich dem bisher als ratio legis erkannten Gedanken nicht unter; gleichwohl sind wir aus irgend einem Grunde (wie z. B. dem bei § 833 ins Feld geführten) gezwungen, auch dafür Ersatzpflicht eintreten zu lassen. Dann hätten wir die doppelte Möglichkeit: a) wir würden trotzdem den bisher als ratio legis bezeichneten Gedanken weiter als massgebend betrachten, weil er für die Regelfälle ein durchaus klares und einleuchtendes Haftungsprinzip abgiebt und er bei Berücksichtigung jener anderen ausnahmsweisen Haftungsfälle in ein unklares Princip sich verflüchtigte. In diesem Sinne wäre es kein Widerspruch in sich, zu sagen: jemand haftet auch für höhere Gewalt. b) Wir würden als ratio legis, da der alte Gedanke eben nicht mehr alle Fälle deckt, einen neuen suchen müssen, der auch jene Fälle umfasst. Dann würden wir eine „Haftung für höhere Gewalt“ für unmöglich erklären müssen.

Die Erwägung zu a) aber führt folgerichtig zu einer Einschränkung des Satzes, die ratio der Haftung bestimmt ihre Grenze, dahin, dass dieser Satz nur für die Regelfälle gilt. Und zu der Einschränkung halten wir uns befugt. Denn wenn auch jeder Bestimmung ein gewisser Gedanke zu grunde liegt, so ist doch auf der anderen Seite zu beachten, dass neben dem leitenden Gesichtspunkte noch anderweite Erwägungen nebenherlaufen und der Gesetzgeber bei der Fixierung des ersteren unmöglich alle Einzelfälle im Auge haben kann, dass daher gegenüber der bei der Auslegung zunächst massgebenden Fassung des Gesetzes einzelne Fälle darunter zu subsumieren sind, an die er zunächst nicht gedacht hat.

Ist dies aber richtig, so werden wir auch nach der anderen Richtung den Satz einschränken dürfen. Es

sind Fälle denkbar, für die nach der „ratio“ des Gesetzes Haftung eintreten müsste. Andere Gründe indes sprechen dagegen. Führen diese zu einer Verneinung der Verantwortlichkeit, so stehen wir bezüglich der ratio vor derselben Alternative wie oben. Behalten wir die bisherige ratio bei, so wäre das Ergebnis, dass die Haftung in einzelnen Fällen nicht einmal so weit reicht wie die ratio. Dann könnte man wiederum mit dem Satze: jemand haftet nicht für höhere Gewalt, einen bestimmten Sinn verbinden, ohne etwas Selbstverständliches zu sagen. —

Dass die Erörterungen nicht ungekünstelt sind, ist zuzugeben. Schuld aber daran ist „der ebenso unglückliche Ausdruck als unklare und schwankende Begriff“[1]) der höheren Gewalt.

Soviel indessen geht aus obigen Ausführungen zur Genüge hervor, dass als leitender Gesichtspunkt bei der Auslegung des § 833 in erster Linie stets das dem Paragraphen als zu grunde liegend erkannte Haftungsprincip in Betracht kommt. Dieses soll uns nicht nur bei der Frage nach der „höheren Gewalt“, sondern überhaupt bei der Begrenzung der Verantwortlichkeit dienstbar sein.

§ 6.

Haftung für die generell voraussehbaren Betriebsgefahren einschliesslich der unabwendbaren. Einschränkung der Haftung durch § 254.

Als Grund der Haftung haben wir die Gefährdung des Publikums aufgefasst, genauer den Umstand, dass mit dem Halten von Tieren untrennbar gewisse Gefahren verbunden sind. Für diese sei mangels eines anderen der Begriff der „Betriebsgefahr“ eingeführt, der zwar sonst nur für die Haftung des Gastwirts und des Eisenbahnunternehmers verwendet wird, wo er eher passt.

Um festzustellen, worin das Wesen der Betriebsgefahren beim § 833 liegt, müssen wir einen Vergleichsmassstab heranziehen, wie es M. Rümelin bei § 701 B. G. B. und § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes thut.[2]) Als Normalfall werden wir die Haftung für die andern, die leblosen Sachen betrachten. Wenn hier das Gesetz nur bei Verschulden Haftung statuiert, bei Tieren dagegen auch

[1]) Unger, S. 33.
[2]) M. Rümelin, Zufall, S. 31/2.

ohne solches, so liegt, wie hinreichend im ersten Teil ausgeführt, der Grund darin, dass die Tiere willkürlicher Handlungen fähig sind.

Der Tierhalter haftet mithin für Schäden, die Verwirklichungen einer solchen Betriebsgefahr sind.

Wir wollen die leitenden Sätze an der Hand von Beispielen gewinnen.

Eine Dame geht mit ihrem Schosshündchen auf dem Arm spazieren; ein Vorübergehender entreisst ihr den Hund und wirft ihn ihrer Begleiterin gegen den Kopf.[1]) Hier liegt eine Betriebsgefahr nicht vor. Das Tier kommt nicht so sehr als lebendes Wesen mit dessen natürlichen Eigenschaften, als vielmehr als leblose Sache in Betracht. In der That kann es doch unmöglich für die Verantwortlichkeit der Dame von Bedeutung sein, dass der Strolch ihr nicht ein Packet, das sie vielleicht in der andern Hand trägt, fortnimmt (dann wäre sie haftfrei!) sondern den Hund. Hier eine Haftpflicht aufzuerlegen, wäre ungerecht.

Ebenso liegt der Fall, wenn etwa ein Tier von einem Erdbeben eine Strecke fortgeschleudert wird und der Körper jemand trifft. Hierher gehört ferner der von Oertmann[2]) besprochene Fall: eine hysterische alte Jungfer fällt in Krämpfe, weil sie meine gelbe Dogge für eine Löwin hält. Eine Betriebsgefahr ist hier nicht verwirklicht. Die blosse Aehnlichkeit mit der Löwin ist natürlich keine.[3])

Dass ein Fortbewegen allein nicht in Betracht kommt, zeigt folgender vielerörteter Fall: das Tier wird von einem Menschen gelenkt, so dass es Werkzeug in dessen Hand ist, gezwungen seiner Leitung genau zu folgen. Man darf nicht so argumentieren: hier stände der von aussen beeinflussbare Instinkt in Frage, daher läge eine Betriebsgefahr vor. Es ist zu bedenken, dass Automobilen in derselben Weise von aussen, durch den Fahrer, der Anstoss zur Fortbewegung gegeben wird und daraufhin das Fahrzeug in Action tritt.[4]) Wir müssen uns stets den Hauptsatz vor Augen halten, dass das Tier willkürlicher Bewegungen fähig ist, d. h.

---

[1]) Ein von Fleischauer (Jur. Wochenschrift, 1901, S. 881) construiertes Beispiel.

[2]) Oertmann zu § 833 (S. 571).

[3]) Eine eingehende Betrachtung dieses Beispiels s. u. S. 64 bei Note 1.

[4]) Vgl. Bernhöft, S. 7.

solcher, welche es selbst will. Das ist aber bei einer Lenkung durch den Reiter oder Kutscher nicht der Fall.

Eine Haftpflicht in derartigen Fällen kann das Gesetz nicht wollen. Zutreffend bemerkt Fleischauer, dass man nicht einmal den Menschen weder civilrechtlich noch strafrechtlich zur Verantwortung ziehe, so lange er blosses Werkzeug sei, geschweige denn, dass man es beim Tiere dürfte. Eine so weite Ausdehnung der Haftung würde wirtschaftlich den Halter zu sehr belasten. Sowie das Tier aber von seiner Fähigkeit der willkürlichen Bewegung Gebrauch macht, erscheint wieder der Begriff der Betriebsgefahr und damit die Haftpflicht. Das Pferd des Reiters scheut, die Wagenpferde gehen durch. Wie überall giebt es auch hier Grenzfälle, die Schwierigkeiten bereiten können, die man indes in Kauf nehmen muss, indem nämlich nicht immer sicher die Grenze zu bestimmen ist, wo die unwillkürliche in die willkürliche Handlung übergegangen ist.[1])

Wir kommen zu einer anderen Reihe von Beispielen. Dritte, dem Betriebe Fernstehende, greifen in ihn ein, wodurch ein Schaden entsteht. Typisches Beispiel ist: A hetzt das dem B gehörige Tier auf C, und dieser wird verwundet. Hier haben wir es mit der Verwirklichung einer Betriebsgefahr zu thun. Es liegt im Wesen der tierischen Natur begründet, sich hetzen zu lassen. Schliesslich ebenso liegt der Fall, wenn A den angeketteten Hund frei macht. Auch hier ist der sich ereignende Unfall im Betriebe geschehen, der Halter mithin haftbar. Daneben haftet natürlich A. Das Gesetz sieht ein derartiges ersatzpflichtig machendes Eingreifen Dritter in das Betriebsunternehmen voraus. Das ergiebt sich aus § 840 Abs. 3, wonach, wenn neben dem Tierhalter noch ein Dritter für den Schaden verantwortlich ist, im Innenverhältnis nur letzterer haftet.

In der Entscheidung dieser Fälle ist sich die Litteratur einig.[2]) Nur Levy vertritt neuerdings einen anderen Standpunkt.[3]) Anknüpfend an den erwähnten

[1]) Uebereinstimmend die herrschende Meinung: z. B. G. Rümelin, S. 305, Reichsgericht, Bd. 50, S. 180. Weitere Gerichtsentscheidungen s. bei Levy, S. 22. – And. Ansicht: z. B. O. L. G. Naumburg (Rechtspr. der O. L. G., Bd. IV. 1, S. 57ff. und Israel in der Jur. Wochenschr., 1902, S. 238 (gegen ihn vgl. unten S. 56, Note 2).

[2]) Vgl. z. B. Matthiass, Bd. I, S. 722, Kipp bei Windscheid, Bd. II, S. 926. Enneccerus - Lehmann, Bd. I, S. 863. Oertmann zu § 833 (S. 571), zu § 840 (S. 578). Leske, S. 343.

[3]) Levy, S. 22.

Fall, dass ein Tier von einem Menschen gelenkt Schaden anrichtet, stellt er den allgemeinen Satz auf, dass überall, wo das Tier lediglich dem Willen eines Menschen gehorchend Werkzeug in seiner Hand sei, es nicht den Schaden verursacht habe und somit die Haftung des Halters cessiere: also auch in dem Fall, dass das Tier von jemand gehetzt wird.

Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ergiebt sich schon aus der Erwägung, dass § 840 Abs. 3 dann unverständlich, zum mindesten überflüssig wäre. Denn immer, wenn ein Dritter für einen Schaden in Anspruch genommen wird, den ein Tier angerichtet hat, würde letzteres als „blosses Werkzeug" in seiner Hand in Betracht kommen, der Tierhalter also überhaupt niemals neben einem Dritten haftbar sein. Levy verwendet den Begriff des „Werkzeugs" falsch. Man kann von einem solchen nicht mehr sprechen von dem Augenblick an, in dem eine willkürliche Thätigkeit des Tiers in die Erscheinung tritt. Hier zeigt sich scharf die Eigenart der Regelung der Haftung für Tierschaden. Einerseits kann die Rechtsordnung die Tiere nicht wie leblose Sachen behandeln, andererseits aber auch ihnen nicht Zurechnungsfähigkeit wie den Menschen zusprechen. Die gewöhnlichen Grundsätze versagen hier; bei ihrer Durchführung läuft man Gefahr, zu falschen Ergebnissen zu gelangen. Wollte man die gesetzliche Regelung der Haftung des Dritten überhaupt mit allgemeinen Grundsätzen vergleichen, so könnte man vielleicht daran denken, sowie eine willkürliche Thätigkeit des Tiers in Frage steht, das Verhältnis des Dritten dazu und zu dem eingetretenen Schaden als eine Art Anstiftung zu betrachten. Eine weitere Verwertung dieses Begriffs würde naturgemäss an dem Mangel der Zurechnungsfähigkeit scheitern.

Aber ein Zurückgehen auf derartige allgemeine Grundsätze ist u. E. nicht erforderlich. Mit dem Begriff der Betriebsgefahr reichen wir aus. Eine solche ist immer vorhanden, wenn das Tier in der ihm vor den andern Sachen eigenen Weise willkürlich thätig wird; und wo sie sich verwirklicht, dort tritt Haftung des Halters ein.

Im Ergebnis befinden wir uns in Uebereinstimmung mit Brückmann.[1]) Er verweist auf eine Reihe von Grenzfällen, in denen die Haftung zweifelhaft sein

[1]) Brückmann in der Jur. Wochenschr. 1902, S. 204.

könnte: nämlich solche Fälle, in denen die schuldhafte willkürliche Handlung des Menschen sich mit der willkürlichen Bewegung des Tiers zur Schadenszufügung verbinde, derart, dass die menschliche Handlung „bedingend und präjudiciell“ für die tierische Bewegung wirke. „Der Kutscher lässt fahrlässig oder angetrunken die Zügel locker und infolgedessen gehen die Pferde durch.“ Von unserm Standpunkt erscheint die Entscheidung in diesen Grenzfällen nicht zweifelhaft: eine willkürliche Handlung des Tieres ist ja gegeben. Auch Brückmann bejaht schliesslich die Haftpflicht stets dort, „wo die willkürliche Bewegung auch nur ein Glied in der Kette des Causalzusammenhangs bildet.“

Eine eigentümliche Unterscheidung macht Crome[1]): der Halter hafte, wenn ein Dritter das Tier von der Kette löse; daneben auch der Dritte nach § 823. Nur wenn man nicht mehr sagen könne, dass das Tier, sondern der Dritte mittels des Tiers die Verletzung verursacht habe, falle die Haftung des Halters fort; massgebend seien die Regeln der Verursachung: z. B. er hetzte das Tier dermassen auf einen andern, „wie nach gewöhnlichen Umständen nicht vorherzusehen war.“ — Es ist schwer, sich einen solchen Fall vorzustellen; die allgemeinen Regeln der Causalität lassen sich eben nicht ohne weiteres anwenden.[2])

In der damit festgestellten Ausdehnung der Haftpflicht können wir eine Unbilligkeit nicht erblicken. Hier gerade tritt die Gefährdung des Publikums zu Tage. Der Halter kann die Tiere nicht so abschliessen, dass eine Einwirkung Dritter unmöglich erscheint. Zumal die Haustiere würden dann ihren Beruf verfehlen. Er muss sie daher mit der Oeffentlichkeit mehr oder

[1]) Crome, Bd. II, S. 1063.

[2]) Die obigen Ausführungen wenden sich auch gegen Israel (Jur. Wochenschrift, 1902, S. 238). Israel erklärt, wenn ein Reiter in den Topfmarkt sein Pferd lenke, so sei die erste Ursache des Schadens das Tier und nicht der Mensch; also hafte der Halter. Wir sehen davon ab, dass darin eine Verkennung des Begriffs der Causalität liegt, und wollen nur die Schlusserwägung ins Auge fassen: die Haftung in solchen Fällen entspräche ganz und gar der ratio des Gesetzes; denn der Tierhalter solle mit den Thatsachen rechnen, die durch das Halten des Tiers hervorgerufen werden könnten. Er müsse sogar in erster Linie damit rechnen, dass das Tier ein Werkzeug in der Hand des Dritten sein und ihm seine Selbstbestimmung genommen werden könne; das sei nun einmal die Bestimmung des Tiers. — Die Benutzung des Begriffs „Werkzeug“ führt zu schiefen Ergebnissen. Es ist zu scheiden, ob die Selbstbestimmung völlig genommen oder ob sie beeinflusst wird.

weniger in Berührung bringen. Mag er daher auch die Kosten tragen. —

Wie aber steht es, wenn z. B. ein Erdbeben die Hütte des Hundes umwirft, dadurch die Kette, an der der Hund lag, gesprengt wird, und dieser nun einen Menschen verwundet? Liegt nicht hier die Verwirklichung einer Betriebsgefahr genau so vor, wie in den obigen Fällen? Der Unfall ist nur dadurch ermöglicht, dass die Sache — das Tier — mit Instinct begabt und mit der Fähigkeit, auf äussere Reizungen zu reagieren, ausgestattet ist. Geht man von dem Satze aus: der Grund, und damit auch die Haftungsgrenze, liegt in der Betriebsgefahr, so wird man um die Bejahung der Frage nicht herumkommen.

Die Entscheidung mag befremden. Man wird darauf hinweisen, dass hier ein Ereignis, mit dem nicht gerechnet werden könne, eingetreten sei und dafür der Halter nicht verantwortlich gemacht werden dürfe. Der Einwand liegt nahe, wenn man sich die öfters erwähnten Schriften R. Merkels und M. Rümelins vergegenwärtigt, die stets und immer wieder generelle Vorhersehbarkeit der Betriebsgefahr und typischen Zusammenhang zwischen dem haftbar machenden Unternehmen und dem eingetretenen Schaden verlangen.[1])

Zunächst, um ein Missverständnis auszuschliessen: was muss generell vorhersehbar sein, ob, wenn das betreffende Ereignis eintritt, der Schaden entsteht, oder das betreffende Ereignis selber? Im ersteren Sinne ist natürlich jede Betriebsgefahr generell vorhersehbar, die generelle Vorhersehbarkeit ein Begriffsmerkmal derselben. Aber das ist, wie aus M. Rümelins Ausführungen deutlich hervorgeht, nicht gemeint; er stellt die zweite Frage. Welches Mass von Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Ereignisses erforderlich ist, damit von genereller Vorhersehbarkeit desselben gesprochen werden kann, ist nicht leicht zu entscheiden. Wir werden uns darauf beschränken müssen, ein Ereignis dann als generell voraussehbar zu bezeichnen, wenn mit ihm nach unseren Lebens- und Verkehrsverhältnissen gerechnet werden kann, und im übrigen auf die erwähnten Abhandlungen von v. Kries

---

[1]) R. Merkel, Collision, bes. S. 151. 164. 207, in der Zeitschr. f. Handelsr., Bd. 47, S. 555. — M. Rümelin, Gründe, S. 52, Zufall, S. 33ff.

zu verweisen.[1]) Jedenfalls stellt sich, um auf unseren Fall zurückzukommen, ein Erdbeben für uns als ein unberechenbares Ereignis dar; es ist das typische Beispiel dafür.

Wir würden somit zu unterscheiden haben, ob der Schaden aus der Betriebsgefahr in einer für den Unternehmer generell vorhersehbaren Weise entstanden ist oder nicht. Bisher waren wir (besonders bei den Erörterungen über die höhere Gewalt) davon ausgegangen, dass wir mindestens soweit die Haftung zu erstrecken hätten, wie die ratio, die Gefährdung, reicht. Jetzt aber stehen wir vor der Frage: soll nicht einmal für alle Betriebsgefahren gehaftet werden, sondern nur für die ihrer Art nach voraussehbaren?

R. Merkel und M. Rümelin, dies dürfen wir nicht ausser acht lassen, kommen zur Bejahung der Frage in Berücksichtigung des Umstandes, dass in § 701 B. G. B. und § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes das Eingreifen „höherer Gewalt“ die Haftung ausschliesst. Diesen Begriff wollen sie ausfüllen, sein Wesen aus der ratio legis heraus ergründen; und hierbei finden sie, dass unter den Begriff der höheren Gewalt unvorhersehbare Betriebsgefahren fallen. § 833 aber enthält eben nichts von „höherer Gewalt“, bestimmt vielmehr kurz und klar: „wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt . . .“ Dies ist indes in unserm Beispiel der Fall. Wir werden daher einen andern Weg einschlagen müssen, um zu einer Einschränkung der Haftung in dem gedachten Sinne zu gelangen.

Je nachdem wir die Haftung für sämtliche Betriebsgefahren eintreten lassen oder nur für die generell voraussehbaren, können wir sie auf ein verschiedenes Princip zurückführen. Wo eine Betriebsgefahr sich verwirklicht, da liegt auch ein causaler Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und dem Betriebsunternehmen, dem Halten, vor. Das ergiebt sich schon begrifflich. Der Halter schafft eine gefährdende Situation, aus ihr geht die Verletzung hervor. Causalzusammenhang liegt daher nicht nur im Sinne der Theorie conditio sine qua non vor, sondern auch der adäquaten Verursachung M. Rümelins: bei der objectiven nachträglichen

[1]) Vgl. auch M. Rümelin, Causalbegriffe, insbes. S. 21 und Zufall S. 12. 33.

Prognose stellt sich eine Begünstigung des schädlichen Erfolgs durch das Halten heraus. Billigen wir dagegen die Ansicht R. Merkels und M. Rümelins auch im Fall des § 833, so ist der Standpunkt, von dem aus die Beurteilung der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Erfolgs, die Abschätzung seiner Begünstigung durch das Unternehmen vorzunehmen ist, ein anderer, ein subjectiver; die Beurteilung erfolgt vom Standpunkt des Thäters, des Betriebsunternehmers; diejenigen Umstände, welche von hieraus nicht erkennbar waren, vielmehr erst durch den nachherigen Verlauf der Dinge aufgedeckt wurden, bleiben dann unberücksichtigt.

Diese Einschränkung aber entspricht, wofür im Folgenden der Nachweis zu führen sein wird, dem Princip der Gefährdungshaftung, welches wir bisher als dem § 833 zu grunde liegend erachtet haben.

In der Unzulänglichkeit des Veranlassungsprincips ist sich die Theorie so gut wie einig. Es ist in der That das Princip des rohen, ursprünglichen Rechts, welches, von Leidenschaften bewegt, nur auf die rein äussere Veranlassung sieht.[1] „Von der blossen Causalität führt keine Brücke zur Verantwortlichkeit", meint M. Rümelin zutreffend.[2][3] Es ist daher das reine Causalitätsprincip, wie es neuerdings Binding und Schmidt[4] für das bürgerliche Recht durchgeführt wissen wollen, abzulehnen. Vielmehr fordert man allgemein, wenn in bestimmten Fällen das Gesetz eine Haftung auch ohne Verschulden auferlegen soll, mehr als nur den reinen Causalzusammenhang; wir müssen auch auf die innere Seite der That sehen[5]; es ist stets noch eine „persönliche Beziehung"[6] zwischen dem Handelnden und dem eingetretenen Schaden erforderlich.

Die vorstehenden Erwägungen, an sich de lege ferenda angestellt, sind massgebend auch gegenüber

---

[1] Z. B. Ihering, S. 8—10, R. Merkel (u. a. in der Zeitschr. für Handelsrecht, Bd. 47 pg. 554), Unger 131, Kommissionsprotokolle bei Mugdan, Bd. II, S. 1074.

[2] M. Rümelin, Gründe, S. 26.

[3] Unger (S. 132f.) weist mit Recht darauf hin, dass all den Fällen der Haftung ohne Verschulden eine erziehliche Tendenz innewohne, zur möglichsten Sorgfalt anzuspornen, dass dieser Gesichtspunkt aber nicht mehr in Betracht käme, wenn man den Bogen überspanne.

[4] Binding, Normen, Bd. I, S. 471f, Georg Schmidt, Gutachten, S. 1186. 1225.

[5] Unger, S. 130ff, G. Rümelin, S. 293.

[6] Jung, S. 74.

dem B. G. B. Das B. G. B. hat der Regelung des Schadensersatzes aus schuldlosen Handlungen nicht das reine Veranlassungsprincip zu grunde gelegt. Nicht so leicht haltbar wäre die Behauptung gegenüber dem II. Entwurf. Dieser kannte eine generelle Bestimmung des Inhalts (§ 756): „Wer in einem der in den §§ 746—748 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden deshalb nicht verantwortlich ist, weil ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, hat gleichwohl den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmässigen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.“ Darin könnte man vielleicht eine allgemeine Anerkennung des Veranlassungsprincips finden. Aber der Paragraph ist in das Gesetz nicht übergegangen. Uebrig geblieben ist die Bestimmung des § 829 B. G. B., die aber durch die veränderte Fassung (vgl. „auf Grund der §§ 827. 828“) einen andern Sinn erhalten hat. Den Grundgedanken zu finden, ist bisher nicht recht gelungen, wenn anders man sich nicht mit dem nichtssagenden „Princip der ökonomischen Tragfähigkeit“ begnügen will. Abgesehen jedoch von § 829 können wir in allen Fällen der Haftung ohne Verschulden noch eine anderweite Beziehung der genannten Art auffinden, die erst die Haftung vollständig gerechtfertigt erscheinen lässt. Voigt zählt die Fälle der Causalhaftung des B. G. B. auf; man kann daran die Probe machen: nirgends liegt nur eine rein causale Verknüpfung zwischen Handlung und Erfolg vor.

Wir werden daher annehmen dürfen, dass § 833 in dieser Beziehung genau so liegt. In der That ist es so: es genügt, an den engen Zusammenhang zu erinnern, in dem Halter und Tier stehen; in seinem Interesse hält er es, er geniesst die Vorteile.

Davon aber kommen wir auf das Erfordernis der generellen Vorhersehbarkeit der Betriebsgefahr schon durch eine reine Denkoperation. Erblicken wir im § 833 nicht einen Fall des Veranlassungsprincips, aber auch nicht einen Fall des Verschuldungsprincips, so müssen wir in ihm ein Princip zum Ausdruck gebracht finden, welches zwischen beiden die Mitte hält, zu beiden in einem (conträren) Gegensatze steht. Das Veranlassungsprincip verlangt Haftung für sämtliche, auch die vom

Tierhalter nicht generell voraussehbaren, Betriebsgefahren, das Culpaprincip nur eine Haftung für die im Einzelfall vom Halter speciell voraussehbaren Betriebsgefahren. Woraus sich als notwendige Folge ergiebt, dass im § 833 eine Haftung für die vom Halter generell voraussehbaren Betriebsgefahren statuiert ist.

Das drückt aber der Begriff „Gefährdungshaftung" aus. Wenn man sagt, jemand gefährde durch ein Unternehmen das Publikum, so stellt man sich auf den gedachten subjectiven Standpunkt. Er eröffnet dadurch, dass er ein Tier hält, einen Kreis von Gefahren, die nach der Anschauung des Lebens, also auch nach der des Halters, eine Verletzung herbeiführen werden. Man denkt dabei naturgemäss nur an die typischen Zusammenhänge, nicht an anormale, singuläre Verknüpfungen. Tritt nachher in letzterer Weise ein Schaden ein, so kann man ihn ja nachträglich auf das Unternehmen zurückführen und den Causalzusammenhang feststellen, nunmehr der ganze Verlauf aufgedeckt ist. Aber von vornherein rechnet man damit nicht.[1]) So jedoch haben wir die früher erörterte Unterscheidung bezüglich der Basis, von der aus das Urteil über die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines schädlichen Erfolgs zu fällen ist. Wenn man schliesslich mit Jung zur Auferlegung der Haftung eine subjective, persönliche Beziehung fordert, so ist von dieser Formulierung desselben Gedankens das Erfordernis der generellen Voraussehbarkeit besonders leicht zu begründen. Die Frage, ob der Schaden im Einzelfall auf die Bethätigung des „activen Interesses" zurückzuführen ist, kann nur bejaht werden, wenn der Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden ein normaler, typischer war.[2])

Zu demselben Resultat führt folgende Erwägung. Die Haftung ist dem Tierhalter auferlegt, weil er — in erlaubter Weise — das Publikum gefährdet, und zwar dies in seinem Interesse. Beides, Interesse und Gefahrtragung d. h. Schadensersatzverbindlichkeit, hängt untrennbar zusammen; wer sein Interesse durchsetzt, soll auch die Kosten „als Risicoprämie der Gewinnchance, als Passivum seiner Wirtschaft" übernehmen (oben S. 19). Bei dieser engen Verknüpfung beider Momente, einer

[1]) Vgl. Rümelin, Gründe, S. 52, Radbruch, S. 71.

[2]) Jung, S. 117. — Vgl. die Ausführungen v. Blumes in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 38, S. 212: Das Recht habe die Tendenz, nur den Schaden ersetzen zu lassen, der in den Grenzen der Wahrscheinlichkeit liege.

Verknüpfung, die zum Wesen der Haftung aus § 833 gehört, müssen wir dem sich daraus notwendig ergebenden Satze massgebende Bedeutung beilegen: der Halter kann ja zu den Betriebskosten nur den Ersatz für diejenigen Schäden rechnen, welche in einer generell voraussehbaren Weise entstehen. Auf diese kann er gefasst sein und muss er sich rüsten. Darüber hinaus ihn zu belasten, wäre unbillig; und es wäre zweifelhaft, ob er solche Belastung tragen könnte.

Wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht und nur zum Schlusse nochmals hervorgehoben sei, ergiebt sich bereits aus dem Begriffe der Gefährdungshaftung, den Halter des Tiers nicht für sämtliche Betriebsgefahren, sondern nur für die ihrer Art nach voraussehbaren haften zu lassen.

Hier liegt der Einwand nahe, dass wir damit die Haftung doch wieder schliesslich auf eine culpa gründen. Damit wir aber Verschulden annehmen können, muss stets noch ein Plus zu der Vorhersehbarkeit, wie wir sie fordern, hinzukommen. Von unserm Standpunkt genügt es, dass der Tierhalter zu erkennen in der Lage war, sein Unternehmen könne Verletzungen überhaupt hervorrufen, auch wenn er im concreten Fall garnicht erkennen konnte, dass es die und die Verletzung, wie sie eingetreten ist, herbeiführen werde. Das „möglicherweise Voraussehbare“ darf mit dem Schuldhaften nicht verwechselt werden.[1]) Bei letzterem Begriff kommt es ganz auf den concreten Fall an. Und zwar ist zunächst festzustellen, ob der Tierhalter die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat. Dies ist an einem objectiven Massstab zu messen; man hat sich zu fragen, welche Sorgfalt hätte ein ordentlicher sachkundiger Tierhalter in dem in Rede stehenden Fall beobachtet. Dabei werden wir von dem Besitzer eines „wilden gefährlichen“ Tiers andere Vorsichtsmassregeln erwarten, als von der Besitzerin eines Schosshündchens. Wenn aber diese Sorgfalt nicht geübt ist, ist weiter zu fragen, ob der betreffende Tierhalter den Schaden voraussehen konnte: dabei müssen wir die individuelle Anlage desselben prüfen, auf die Individualität volle Rücksicht nehmen.[2])

[1]) So auch R. Merkel, Collision, S. 116, 133, Note 2.

[2]) In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre: vgl. z. B. Cosack, Bd. I, S. 238, Kuhlenbeck, Com. zu § 276, S. 230, v. Liszt, Delictsobllg., S. 55, Matthiass, Bd. I, S. 273, Zitelmann, S. 158. — Sehr in den Hintergrund tritt das subjective, individuelle Moment bei Schollmeyer, S. 100, Staudinger, S. 38 zu § 276. Linckelmann (S. 37 f) merzt es ganz aus.

Bei unserm Standpunkt kommt es auf die Individualität, überhaupt auf die Umstände des Einzelfalls nicht an. Der Halter als solcher, sei er gesund oder krank, alt oder jung, Fachmann oder Unsachverständiger, handle es sich um einen Löwen oder um ein zahmes Haustier, musste voraussehen können, dass der eingetretene Schaden in den Kreis der von ihm, d. h. von jedem, der überhaupt ein Tier hält, geschaffenen Betriebsgefahren gehört.

Wenn A einen dem B gehörigen Hund von der ordentlich verschlossenen Kette mittels Nachschlüssels befreit, so wird in der Regel die Frage nach einer culpa zu verneinen sein. B konnte nicht gut mehr thun, um das Tier an einer Schadenszufügung zu verhindern. Dass er hätte bedenken können, A würde insgeheim kommen und seine Vorsichtsmassregeln zu nichte machen, wird man nicht verlangen dürfen. Dagegen ist die Frage nach der generellen Vorhersehbarkeit unbedingt zu bejahen. B muss wie überhaupt jeder Tierhalter mit der Möglichkeit rechnen, dass irgend welche Dritte, wie hier A, in seinen Betrieb eingreifen; er kann, will er die Vorteile, um derentwillen er das Tier hält, geniessen, dieses nicht so einschliessen, dass jede Einwirkung unmöglich ist (oben S. 56).

In diesem Zusammenhange sei folgendes von Bernhöft[1]) gebrachte Beispiel betrachtet: Ein zur Schmiede geführtes junges Pferd scheut, von einem Hunde angeklafft, und überschlägt sich; ein in der Nähe arbeitender Mann, der für seine Person in keiner Weise gefährdet ist, springt vor Schreck darüber auf und bricht sich ein Bein. Er nimmt den Besitzer des Pferdes in Anspruch.

Das Tier ist ganz gewiss in der ihm eigenen Weise thätig geworden. Trotzdem würde hier nicht einmal eine Haftung auf Grund des von uns bestrittenen Satzes, dass der Tierhalter für alle Betriebsgefahren hafte, Platz greifen. Voraussetzung ist dabei doch, dass eine Betriebsgefahr sich demjenigen gegenüber, welcher einen Anspruch auf Schadensersatz geltend macht, verwirklicht. Seine Verletzung muss sich als eine Verwirklichung der ihm drohenden Betriebsgefahr darstellen. Hier aber war er in seiner Person „in keiner Weise gefährdet.“ In unserm Beispiel fehlt es überhaupt am Causalzusammenhang. Das Unternehmen hat bei objektiver

[1]) Bernhöft, S. 6.

nachträglicher Prognose, nach Aufdeckung des gesamten Verlaufs, wie er sich gestaltet hat, den Erfolg nicht begünstigt; es war nicht geeignet, ihn generell herbeizuführen.[1]) Wir müssen die Frage so formulieren: ist, wenn in einer Entfernung von so und soviel Metern von einer Person ein Pferd sich überschlägt, dieser Umstand geeignet, in dem Betreffenden das Bewusstsein zu erwecken, seine körperliche Integrität werde verletzt werden, wenn er sich nicht schleunigst entferne, ihn somit zur hastigen Flucht zu veranlassen? Die Frage müssen wir (vorausgesetzt, dass eine ausreichende Entfernung vorhanden ist) solange verneinen, als der Betreffende die normalen geistigen Eigenschaften und Fähigkeiten hat. Wir müssen sie bejahen, wenn er nervenschwach ist, sodass er nach Aussage des Psychiaters durch derartige Ereignisse in begründeten Schrecken versetzt werden kann. Dann stellt sich für ihn die Verletzung als Verwirklichung einer Betriebsgefahr dar; es liegt causaler Zusammenhang vor.

Nach dem von uns abgelehnten Satze müsste daher der Tierhalter in dem letzteren Falle haften. Von unserem Standpunkte aus aber wäre er haftfrei: er braucht nicht mit der Thatsache zu rechnen, dass sich nervenschwache Menschen auf der Strasse aufhalten. Wenn sie es thun, thun sie es auf eigene Gefahr. Für den Tierhalter aber handelt es sich um singuläre Fälle. Und diese Entscheidung dürfte der Billigkeit entsprechen.

Erklären wir darnach den Tierhalter für haftfrei bei nicht generell voraussehbaren Betriebsgefahren, so ist doch selbstverständlich möglich, dass, was generell nicht voraussehbar ist, es speciell im betreffenden Fall ist. Dann tritt natürlich Haftung nach allgemeinen Grundsätzen ein, nicht aus § 833, sondern aus § 823. —

Mit der besprochenen Einteilung der Betriebsgefahren verwandt, aber nicht identisch ist die weitere in abwendbare und unabwendbare Betriebsgefahren. „Das seiner Art nach Voraussehbare ist keineswegs immer auch generell abwendbar.“[2])

Zunächst, was heisst unabwendbar? Schliesslich, meint Exner[3]) zutreffend, ist alles abwendbar. Wenn zu

[1]) Unter diesem Gesichtspunkte können wir auch die Frage nach der Schadensersatzpflicht in dem Oertmann'schen Beispiel (oben S. 53) beantworten. Sie ist zu verneinen, weil ein Causalzusammenhang nicht vorhanden ist (so auch Oertmann selbst).

[2]) R. Merkel, Collision, S. 151, Note 1.

[3]) Exner, S. 16.

beiden Seiten der Eisenbahngleise hohe Mauern aufgeführt werden, so können Viehherden nicht auf den Bahndamm gelangen und den Zug zur Entgleisung bringen. Mit Recht erklärt M. Rümelin[1]) diejenigen aus Betriebsgefahren hervorgehenden Unfälle für unabwendbar, die nur durch Unterlassung des Betriebs oder wirtschaftlich unsinnige Massregeln (wie etwa oben genannte) abwendbar wären. Für diese haftet, führt M. Rümelin aus, in den von ihm behandelten Fällen der Unternehmer nicht, da sie unter den Begriff der höheren Gewalt zu subsumieren seien, und man kann dieser Ansicht sehr wohl beipflichten.

Wir aber stehen wiederum vor der Frage, da § 833 eben im Gegensatz zu § 701 etc. den Begriff der „höheren Gewalt“ nicht kennt, ob wir trotzdem die Haftung in der besprochenen Weise beschränken sollen. „Unabwendbar“ sind auch hier viele Betriebsgefahren. A., der eine Herde von zwanzig Rindern besitzt, lässt sie von zwei Hirten zur Weide treiben. Plötzlich fällt in nächster Nähe ein Schuss, oder es entweicht aus einer Lokomobile Dampf mit dem eigentümlich zischenden Geräusch, sodass die Rinder wild werden und Schaden anrichten. Generell vorhersehbar sind derartige Zwischenfälle gewiss. Gerade bei Haustieren wird die Frage praktisch, da man sie, wie mehrfach erwähnt, nicht von der Oeffentlichkeit abschliessen kann, ohne sie ihrer Bestimmung zu entfremden. Abwendbar sind indes solche Ereignisse nur, wenn etwa A. jedem Rind mindestens einen besonderen Hüter mitgäbe, also eine Massregel träfe, die wirtschaftlich unmöglich wäre. Warum aber in diesen Fällen die Haftung aus § 833 cessieren sollte, ist nicht einzusehen. Die Rechtsordnung hat das Halten von Tieren erlaubt, obwohl sie derartige Unfälle als mit ihm untrennbar vorausgesehen hat. Als Correlat hat sie aber dem Tierhalter die Haftpflicht auferlegt.

M. Rümelin (Zufall S. 34) sagt selbst, dass das Moment der Unabwendbarkeit an sich dem Begriff des Zufalls, damit auch dem der höheren Gewalt fremd sei. Es sei aber hereinzuziehen im Hinblick auf die neben dem Princip der Gefährdungshaftung angestellte Erwägung, dass dadurch der Betriebsunternehmer zu den bestmöglichen Vorsichtsmassregeln angespornt werden solle; man könne unmöglich ihm die Haftung für Unfälle aufbürden, die er auch bei der grössesten Sorgfalt garnicht

[1]) M. Rümelin, Zufall, S. 36, ebenso Matthiass, Bd. I, S. 274.

in der Lage sei abzuwenden. Aber dieser Einwand erscheint zum mindesten unserem § 833 gegenüber nicht stichhaltig. Ausschlaggebend ist der Gesichtspunkt der prophylaktischen Bedeutung nicht: „Die gesteigerte Diligenz ist nur Wirkung, nicht Grund und Grenze der gesteigerten Verantwortlichkeit.“ [1]) Vielmehr lässt sich die Anwendung der grösstmöglichen Sorgfalt und, wo sie versagt, die Leistung des Schadensersatzes unter einen Gesichtspunkt bringen: es sind Bestimmungen vorbeugender und ausgleichender Natur; beide sollen den Gedanken zum Ausdruck bringen, dass das Halten von Tieren mit dem Wohl der Allgemeinheit in Einklang gebracht werden müsse.[2])[3])

Bei dieser Ausdehnung der Verantwortlichkeit spricht ein Moment mit, auf welches Max Rümelin[4]) zuerst aufmerksam gemacht hat: es besteht die durchaus gerechtfertigte Tendenz, eine schärfere Haftung dort eintreten zu lassen, wo dem Unternehmer nicht wie z. B. im Fall des § 701 B. G. B. ein einzelner Vertragsgegner gegenübersteht, sondern die Allgemeinheit, wo man nicht freiwillig in Beziehungen zu ihm tritt.[5])

Das Resultat der Betrachtung wäre: der Tierhalter haftet für alle Betriebsgefahren, auch für die „unabwendbaren“, mit Ausnahme der nicht generell voraussehbaren. —

Wir kommen nunmehr auf die am Beginn dieses Abschnitts aufgeworfene Frage zurück: haftet der Tierhalter für höhere Gewalt?

Als ratio legis dürfen wir ruhig den Gesichtspunkt der Gefährdung beibehalten. Er deckt sämtliche Fälle der Haftung, sowie diejenige für die generell voraussehbaren (vgl. oben S. 61), wie die für die unabwendbaren Betriebsgefahren, während die Haftung für die nicht ihrer Art nach vorhersehbaren, für die anormalen Verletzungen aus dem gedachten Princip herausfällt.

---

[1]) Unger, S. 89.

[2]) Adolf Merkel, Encyklop., § 693 (S. 239.)

[3]) Vgl. eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. März 1894 (abgedruckt bei Eger, S. 129): „War die durch die Eisenbahnanlage geschaffene Gefahr durch alle mit dem Betriebe verträglichen Vorsichtsmassregeln nicht völlig zu beseitigen, so traf das, was von Gefahr übrig blieb, den Eisenbahnunternehmer.“

[4]) M. Rümelin, Zufall, S. 38.

[5]) Mit dieser Tendenz ist auch die Ausdehnung der Haftung des Eisenbahnunternehmers auf manche im obigen Sinne unabwendbare Betriebsgefahren zu erklären; man subsumiert letztere dann nicht unter den Begriff der höheren Gewalt; vgl. die in Note 3 erwähnte Reichsgerichtsentscheidung (Eger, S. 128).

Wir haben daher keine Veranlassung, den oben (S. 51f). angedeuteten Ausweg einzuschlagen, zuzugeben, dass die „Gefährdung“ nur die Regelfälle umfasse, während bezüglich der Sonderfälle eine andere ratio zugrunde liege — ein Zwiespalt, aus dem man erst die Existenzberechtigung des Ausdrucks „höhere Gewalt“, ihren Inhalt abzuleiten hätte. Für den Begriff der höheren Gewalt in diesem Sinne ist im § 833 kein Raum.

Eine oberflächliche Betrachtung würde vielleicht bei § 833 die nicht generell vorhersehbaren Betriebsgefahren als höhere Gewalt bezeichnen, oder die unabwendbaren, oder auch wohl beide Gruppen. Da aber die Haftung nicht gleich geregelt ist, so würde man zu einander sich widersprechenden Ergebnissen gelangen. —

Einer Modification, welche die Haftung aus § 833 erleidet, haben wir zum Schluss noch zu gedenken: nämlich der Bestimmung des § 254 B. G. B. Hier zeigt sich ein Unterschied zwischen § 833 und § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes, auf den Linckelmann[1]) hinweist: Durch letzteren Paragraphen wird bei eigenem Verschulden des Beschädigten die Haftpflicht gänzlich und ohne weiteres aufgehoben, während § 254 es in das richterliche Ermessen stellt, in Erwägung der Umstände des Einzelfalls die Haftpflicht bei Verschulden des durch das Tier Verletzten zu verneinen, bei der Bejahung die Grenze zu bestimmen.

Ueber die Anwendbarkeit des § 254 kommen wir mit dem Satze: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire[2]) nicht hinweg. Denn verursacht hat der Tierhalter an seinem Teile den Schaden, diese Voraussetzung des § 254 liegt also vor.

Streitig ist die Auslegung des Wortes „Verschulden“. Die einen Autoren wollen den Begriff im technischen Sinne fassen und verlangen demnach Deliktsfähigkeit im Sinne der §§ 827, 828.[3]) Andere jedoch meinen, hier sei das Gesetz dem populären Sprachgebrauch gefolgt und habe unter Verschulden Verursachung verstanden.[4]) Letzterer Ansicht kann nicht beigetreten werden. Es ist

[1]) Linckelmann, S. 60.

[2]) l. 203, D. 50, 17.

[3]) Linckelmann, S. 59, 88. Cosack, Bd. I, S. 322. v. Liszt, Delictsoblig., S. 81. Schollmeyer, S. 42, zu § 254. Zitelmann, S. 169. Insbesondere Staudinger, S. 18, zu § 254, verweist auf § 276, der bestimme, was Verschulden sei: § 276 aber beziehe sich auf §§ 827, 828.

[4]) z. B. Endemann, R. d. Schuldverh., § 132, S. 757. Crome, Bd. I, S. 497. Dieselbe Ansicht findet sich bezüglich des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vertreten, z. B. von Unger, S. 94.

einer der Fundamentalsätze, zu dem in der letzten Zeit sich die Theorie durchgerungen hat, dass Verschuldung und Verursachung, die subjective und die objective Verknüpfung von Handlung und Erfolg, scharf zu scheiden sind. Das B. G. B. kann daher unmöglich beide Begriffe wieder durcheinander geworfen haben. Zum mindesten ist eine nähere Begründung dafür erforderlich, als nur ein Hinweis auf die nicht ganz correcte Fassung des Gesetzes. Ein Verschulden als solches ist allerdings einer Wirksamkeit nicht fähig. Im übrigen macht Endemann, der Hauptvertreter der hier bekämpften Ansicht, an einer anderen Stelle[1]) selbst auf das Missliche des Zusammenwerfens beider Begriffe aufmerksam.

M. Rümelin wiederum und im Anschluss an ihn Enneccerus und Levy[2]) knüpfen an § 829 an und folgern daraus, dass das Gesetz auch ein vermindertes Verschulden kenne, dies für die Auslegung des Wortes „Verschulden" im § 254 zu verwenden sei. Aber es handelt sich um einen Fall der Haftung ohne Verschulden, und man darf, wenn auch natürlich hier wie bei allen menschlichen Handlungen ein bestimmter Willensentschluss erforderlich ist, diese Willensfähigkeit nicht als eine Art Zurechnungsfähigkeit im Sinne der §§ 827, 828 betrachten (vgl. oben S. 30[3]).) —

Wie aber steht es mit § 254 in folgendem häufig vorkommendem Fall? Wagenpferde gehen durch und stürmen die belebte Strasse herunter; jemand wirft sich ihnen entgegen, um sie aufzuhalten, und wird verletzt. Hat er gegen den Tierhalter Anspruch auf Ersatz? Eine Verwirklichung einer Betriebsgefahr liegt unzweifelhaft vor. Nur wird die deshalb principiell entstehende Haftpflicht wesentlich durch den nach seinem Wortlaut anwendbaren § 254 modificiert. Ein Verschulden des Verletzten wird in der Regel anzunehmen sein; er musste voraussehen, dass er sich bei solchen Rettungsversuchen Schaden zuziehen würde.

[1]) Endemann, R. d. Schuldverh., § 129, S. 731, Note 1.

[2]) M. Rümelin, Causalbegriffe, S. 146. Enneccerus, Bd. I, S. 405. Levy, S. 29.

[3]) Noch in einer andern Hinsicht könnte fraglich sein, ob § 829 als Erweiterung des § 254 aufzufassen ist, ob nämlich der Richter bei Bemessung der Höhe des zu leistenden Ersatzes auf die Vermögensverhältnisse des Beschädigten, insbesondere auf die Möglichkeit seines standesmässigen Unterhalts Rücksicht zu nehmen hat — eine Frage, die natürlich nur vom Standpunkte der oben abgelehnten Meinung Rümelins auftauchen kann. Von diesem Standpunkte aus würden wir sie allerdings mit Rümelin (Causalbegr., S. 147) verneinen (anders Levy, S. 30).

Gleichwohl wird ein Laie die Würdigung der Sachlage unter diesem Gesichtspunkte nicht verstehen. In der That lässt sich die andere Entscheidung rechtfertigen, die Auferlegung der Haftpflicht. Der Tierhalter schafft einen Zustand, aus dem Gefahren für andere drohen. Eine sittliche Pflicht, deren Erfüllung Lob verdient, ist es, wenn ein Dritter einspringt, um die Verletzung zu verhüten. Erleidet er dabei Schaden, so ist letzterer auf die mit dem Betriebe verbundene Gefährdung zurückzuführen. Derartige Unfälle sind für den Tierhalter generell vorhersehbar.

Es wird allerdings im einzelnen auf die Umstände ankommen. Unter vernünftiger Erwägung der Sachlage, soweit sie erkennbar ist, nach der „Regel des Lebens" muss der Rettungsversuch als Pflicht eines mutigen Mannes erscheinen. Anders wäre dagegen zu entscheiden, wenn bei Berücksichtigung der vorliegenden Umstände es von vornherein offenbarer Wahnsinn war, sich dem Tier entgegenzustellen.

Die Auferlegung der Haftpflicht in der ersten Reihe von Fällen, dürfen wir als ein gesichertes Ergebnis betrachten.[1]) Auch das Reichsgericht hat bezüglich des § 833 bereits in demselben Sinne entschieden.[2])

Einer anderen Ansicht ist Eger.[3]) Er kritisiert eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 4. September 1878, in der es heisst: es könne zwar nicht allgemein der Satz aufgestellt werden, dass denjenigen, der sich zur Rettung eines Menschenlebens der Gefahr aussetze, überfahren zu werden, kein Verschulden treffe; da aber die sittliche Verpflichtung zur Rettung eines Menschenlebens allgemein anzuerkennen sei, so wäre wegen dieses sittlichen Motivs die Folge die, dass eine Handlung, welche unter gewöhnlichen Umständen als schuldhaft aufzufassen sei, möglicherweise als eine nicht schuldhafte erscheinen könne. Die Erkenntnis nämlich, dass sofort gehandelt werden müsse, und die Aufregung

---

[1]) Dieser Ansicht z. B. R. Merkel, Collision, S. 190, Note 1. Matthiass, Bd. I, S. 347, Neumann, Bd. I, S. 512, Vorbem. z. 25. Titel, Oertmann, zu § 254, S. 17, Crome, Bd. I, S. 477, Endemann. R. d. Schuldverh., § 129, Note 34 (S. 743), Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II, Abt. 1, S. 66, Note 10. Obiger Satz gilt allgemein für alle Fälle, in denen jemand eine Gefahr heraufbeschwört und es Pflicht eines Dritten erscheint, ihre Abwehr zu versuchen. Vgl. das Reichsgericht im 29. Bd. seiner Entsch. in Civils., S. 120 ff.

[2]) R. G., Bd. 50, S. 222 f., ebenso O. L. G. Naumburg, Rechtspr. d. O. L. G., Bd. III, 1901, 2. Halbj. S. 291.

[3]) Eger, Commentar z. Reichshaftpflichtgesetz, S. 152 f.

entzögen dem Handelnden die Umsicht und Kaltblütigkeit, die man unter gewöhnlichen Verhältnissen von ihm erwarten dürfe.[1])

Demgegenüber behauptet Eger, dass das zugrundeliegende sittliche Motiv den Einwand des eigenen Verschuldens nicht paralysieren könne: „auf Kosten der Eisenbahnen sittliche Verpflichtungen zu verwirklichen, dürfte weder gerecht noch billig erscheinen.“ Allerdings wenn man sich so ausdrückt, könnte die Haftung für unbegründet erachtet werden. Aber es sind eben nicht nur rein sittliche Betrachtungen, die sie rechtfertigen sollen. Dem Satz: jemand, der eine Gefahr trägt, soll auch die Kosten der Abwendung der Gefahr tragen — liegt vielmehr ein juristischer Gedanke zugrunde. Das erhellt sofort bei der Vergleichung mit dem von Eger citierten Beispiel: die Verwerfung des Einwands des eigenen Verschuldens sei hier, in dem vom Reichsoberhandelsgericht entschiedenen Fall[2]) ebensowenig gerechtfertigt, wie wenn gegen denjenigen, der — um der sittlichen Pflicht der Ernährung seiner Familie zu genügen — Geld stiehlt, die kriminelle Anklage wegen Diebstahls oder der civilrechtliche Anspruch auf Ersatz für unstatthaft erklärt werden würde.[3])

Hier ist allerdings lediglich ein sittliches Motiv vorhanden, keine anderweite Verknüpfung zwischen der Rechtssphäre des Bestohlenen und der des Diebes. Solche aber liegt in unserm Fall vor: es ist das Interesse des Tierhalters an dem von ihm geschaffenen für die Allgemeinheit gefährlichen Zustand. Er darf nie vergessen, dass die Rechtsordnung diesen Zustand nur unter der Bedingung sanktioniert, dass er die aus ihm entspringenden Verletzungen ausgleicht. Dazu gehören aber untrennbar diejenigen, welche jemand bei dem Versuche, die Verletzung eines andern zu verhüten, selber erleidet.

Endlich ist das Argument Egers nicht stichhaltig, dass man consequenterweise dann auch eine Haftpflicht annehmen müsste, wenn der Verletzte „nur irrtümlich eine sittliche Pflicht auszuüben glaubte oder ihre Ausübung durch die Sachlage nicht geboten war.“ Wären

[1]) Ein Verschulden kann man unseres Erachtens mit solchen Gründen nicht gut fortleugnen; insofern können wir uns der Entscheidung des R. O. H. G. nicht anschliessen. Wir müssen das Hauptgewicht auf ein anderes Moment legen: s. oben im Text.

[2]) Und bei § 833 liegt die Sache ebenso. Die Einwendungen Egers gelten auch gegenüber dem § 254 B. G. B.

[3]) Wegen des „Verschuldens“ s. Note 1.

nur sittliche Motive massgebend, so wäre die Folge schwer zu umgehen. Aber, wie wir bereits hervorhoben, darf die Haftung nicht ins Grenzenlose gehen; die Grenze ergiebt sich auch hier aus juristischen Erwägungen. Es kommt auf die zur Zeit der Handlung vorliegenden Umstände an, ob diese ein Eingreifen nach der Regel des Lebens als geboten erscheinen lassen [1]) — ein Moment, das wir so häufig bei der Auslegung zu verwerten haben. Nur die darnach „notwendigen" Kosten hat der Tierhalter zu tragen. —

Das Ergebnis befriedigt gewiss. Es ist ermöglicht durch eine freiere, nicht am Buchstaben des § 254 haftende Auslegung. Solche Auslegung ist, wenn irgendwo, so auf dem Gebiete des Schadensersatzrechts erforderlich. Gerade dieses giebt uns Probleme socialer, wirtschaftlicher Natur zu lösen, wobei wir uns vor einer formallogischen Behandlung der gesetzlichen Bestimmungen zu hüten haben: „kein vernünftiges Schadensersatzrecht geht in einer rein verstandesmässigen Rechnung auf." [2])

Den ethischen und wirtschaftlichen Erwägungen werden wir daher bei der Auslegung gebührende Beachtung schenken müssen, solange sich juristische dazu gesellen, sich mit ihnen vereinigen lassen.

---

[1]) So ausdrücklich eine Reihe der oben S. 69, Note 1 citierten Schriftsteller.

[2]) Degenkolb, im Arch. f. civil. Praxis, Bd. 76, S. 74 f.